

فتاوى ابن مَرْزُوق

للامام العلامة الفقير المفتي

عبد الرحمن بن محمد بن مَرْزُوق الشَّامِي الحَضْرِي

جمع تلميذه

السيد القاضي أحمد شريف بن علي خرد باعلوي



حققها واعتنى بها

محمد بن أبي بكر بن عبد الله بن أبي خبيب



دار الفقه للنشر والتوزيع

فَتَاوَى ابْنِ مَرْوَانَ

© محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب، ١٤٢٧ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

خرد: أحمد شريف بن علي

فتاوى ابن مزروع للإمام العلامة الفقيه المفتي عبد الرحمن بن

محمد بن مزروع. / أحمد شريف بن علي خرد؛ محمد بن أبي بكر بن

عبد الله باذيب - جدة، ١٤٢٧ هـ

ردمك: 9960-56-441-X

١ - الفقه الشافعي ٢ - الفتاوى الشرعية أ. باذيب، محمد بن أبي بكر بن عبد الله (محقق)

ب. العنوان:

ديوي ٢٥٨.٤ ٤٨١٨ / ١٤٢٧

رقم الإيداع: ٤٨١٨ / ١٤٢٧

ردمك: 9960-56-441-X

□ للمراسلة والتواصل مع محقق الكتاب:

ص.ب ١٣٠٢٧٠ جلة ٢١٣٧٢ المملكة العربية السعودية

جوال: ٥٠٦٦١٠٥٢١ (٠٠٩٦٦)، فاكس: ٦٣٣١٨٠٧ (٠٠٩٦٦٢)

البريد الإلكتروني: maasbatheeb@hotmail.com



دار الفتح للنشر والتوزيع

جوال ٤٦٧ ٩٢٥ ٧٧٧ (٠٠٩٦٢)

فاكس ٦٢٠١ ٥١٥ (٠٠٩٦٦٢)

ص.ب ١٨٣٤٧٩ عمان ١١١١٨ الأردن

البريد الإلكتروني: info@alfathonline.com

الموقع على شبكة الإنترنت: www.alfathonline.com

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means without prior permission in writing the publisher.

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر.

فتاوى ابن خزيمة

للامام العلامة الفقير المفتي

عبد الرحمن بن محمد بن زرع الشبامى الحضرمي

المتوفى سنة ٩١٣ هجرية
رحمه الله تعالى

جمع تلميذه

السيد القاضي أحمد شريف بن علي خرد باعلوي

المتوفى بتريم سنة ٩٥٧ هجرية
رحمه الله تعالى

حققتها واعتنى بها

محمد بن أبي بكر بن عبد السلام الجنيبي



دار الفتح للطباعة والنشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

«لا يشكر الله من لا يشكر الناس»

حديث شريف

لا يفوتني هنا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لفضيلة السيد الأديب الفقيه اللوذعي شيخنا الحبيب عبد القادر الجيلاني بن سالم بن علوي الخرد، الذي اعتنى بهذا الكتاب وتبناه منذ اليوم الأول الذي علم فيه بوجوده بحوزتي وقيامي بتحقيقه، وقد تابع بصبر وأناة واهتمام كافة مراحل التحقيق والتصحيح والإخراج.

فجزاه الله عن العلم وطلاب العلم خير الجزاء، على ما قدمه في سبيل تحقيق هذا الكتاب وإخراجه بهذه الصورة الحسنة اللائقة، وأخلف الله عليه ما بذله، وجعله في ميزان حسناته، وهذا غير مستبعد ولا مستغرب من أهل البيت الذين أكرمهم الله بالعلم وحلاهم بالفضل والبذل، والحمد لله أولاً وآخراً على ما وفق وألهم وسدد.

محمد باذيب

تمهيدٌ

بقلم: الأستاذ الشيخ عمر بن أبي بكر باذيب
نزِيل المدينة المنورة، حفظه الله

بلادُ اليمن أرضٌ واسعة، ممتدةُ الأطراف، تقع في جنوب جزيرة العرب، أهلُها أهلُ حكمةٍ وفهم، ولهم في الفقه باع، ذوو أخلاقٍ عالية، وأنفسٌ غالية، ومن بلاد اليمن في أقصاها يقعُ وادي حضرموت، أو بلادُ عادٍ وأرضُ الأحقاف..

أرضٌ غنيّةٌ بترائها، وتفتخر برجالها، أهلُ علم وفقهٍ وحكمةٍ وبيان، رجالُ سيفٍ وقلم، وثروةٍ وتراث، هاجروا من بلادهم مجاهدين وناشرين لواء العلم والمعرفة، فبلغت هجراتهم تلك الأرضين، ووصلت حتى أطراف الصين، وبلاد الرافدين شرقاً، وبلاد الشام وما خلفها من ديار الترك شمالاً، وبلاد المغرب حتى الأندلس غرباً، وسواحل أفريقيا حتى أقصاها جنوباً.

طَبَعَتْ هجراتهم تلك البلدان بطابعٍ مميّز، قوامه الأمانة وحسنُ التعامل، مثلاً للمسلم الحق، والمؤمن الصادق، يَزِينُ ذلك فقهٌ وورعٌ وزهد. كسبوا القلوبَ بأخلاقهم، وملكوا الأفتدةَ بتقواهم.

أرضٌ فيها هؤلاء الرجال، جديرةٌ بالتقديم، فيها الفقهاء والصلحاء والعلماء، ولا يخلو قرنٌ إلا وفيه يتقدم فقيهٌ مصلح، زاهدٌ تقي، ينشر علمه

وفيد الأمة بفقهه، يجتمع حوله محبّون ينهلون من علمه، وفيدون من نهجه .
وما المخطوطات في المكتبات العامة والخاصة إلا تراثٌ محفوظٌ لا
يعرف قيمته إلا فقيهٌ عالم، أو محققٌ بارع، لينفض غبارَ النسيان عنه،
ويصقله فيعيد إليه زهوه ومجده، يفيد منه من عرف قدره .

ولقد أتت على وادي حضرموت في قرونٍ سابقة: عوادِ جمة، من
حروبٍ طاحنة، ودمار، أتت على كثير من تلك المخطوطات وما فيها من علوم
ومعارف، أعقبتها سنواتٌ مجاعةٍ وسنواتٌ جهل، واندثرت مدارسٌ وقامت
أخرى .

وكان للمذهب الشافعيّ بعد القرن السادس الهجري رسوخٌ وامتدادٌ في
الوادي بعد أن كان له وللمذاهب الأخرى — كالأحناف والمالكية والإباضية —
أتباعٌ اندثرت . وبقي، وكثر أتباعه، وزاد فقهاؤه، ورسخت علومه، فأصبح
وادي حضرموت امتداداً لمدارسٍ فقهيةٍ شافعيةٍ أخرى في بلاد اليمن، ففي
عدن وزبيد والتهائم مدارسٌ بالعلوم قائمة، وبالأئمة شاهدة، ولها امتدادٌ في
بلاد الحرمين، في مكة المكرمة، والمدينة المنورة، امتدت أنوارها إلى
أرض العراق بلاد الرافدين، وفي دمشق الشام، حتى أرض الكنانة (مصر)
حيث الأزهر .

فنبغ في حضرموت نوابغٌ عُرِفُوا في تلك الديار بالأئمة الفقهاء، والتقاة
الصُلحاء، علومهم مدوّنة، وآثارهم باقية، أما في وادي حضرموت، فما بقي
من مخطوطٍ فهو محفوظٌ عند من يعرف قدره، حتى أذن الله للمحققين أن
ينفضوا عنه غبارَ النسيان، فظهر في أنصع بيان علماً نافعاً، وطُبِعَ على ورقٍ
جيد أظهرت جواهره وصقلت، ونُشِرَت علومه ويئت .

ومن تلك المخطوطات النادرة: هذا الكتاب الذي حوى فتاوى فقيه

عالم، وورع زاهد، عاش في القرن التاسع الهجري، وبقيت فتاواه في مخطوط عليه مغاليق لا يعرفه كثير من الناس، وإن كان سائراً علمه في فتاوى بعض العلماء المتأخرين.

فكان لا بد — بعد أن أذن الله بنشره — أن يبين للناس ويحقق، فكان لأخي محمد شرف إظهاره ونفض غباره، وطباعته ونشره، فكان جهده في التحقيق والتدقيق ظاهراً.

أظهر فقه ابن مزروع — الفقيه العلم، والمفتي الراسخ — إظهاراً، وبين كنوز وجواهر هذه الفتاوى تبياناً، فكان لجهده ذلك أن زيد في فقه الشافعية كتاب حوى علوماً شتى، وفوائد جمة، وفتاوى يحتاج إليها المسلم في كثير من الأمور، تفيده في معتقده وأمر دينه ودنياه، فيزداد فيها معرفة و يقيناً، وتزيده علماً وصلاًحاً، ورسوخاً وتقوى.

وهذه الفتاوى في مجملها امتداد لعلوم علماء أتقياء، يجب أن لا يخلو بيت منها، فهي تزيدهم نوراً، وتعطيهم معرفة و يقيناً، ففيها آداب جمة، وعلوم ومعارف لا يستغني عنها طالب العلم المبتدىء، ولا العالم المنتهي، فجزي الله من قام بإظهارها وتحقيقها، ومن سعى في طباعتها ونشرها، والله نسأل أن يعم بنفعها من اقتناها وقرأها، واستفاد منها وأفاد، ونشر علومها بين العباد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه

عمر بن أبي بكر بن عبد الله باذيب

نزيل المدينة المنورة

١٦ / ١ / ١٤٢٧ هـ

عصرُ ابنِ مَزروع والحالةُ السياسيَّةُ والعِلْمِيَّةُ بَيْنَ عَامَيْ (٨٠٠ - ٩١٣هـ)

عاش العلامة المفتي عبدُ الرحمن بن مَزروع الشَّامي في النصف الأخير من القرن التاسع الهجري، وعقدًا وبضع سنوات من القرن العاشر. وإنَّ معرفةَ العصر الذي عاش فيه صاحبُ الترجمة، والأحداث التي جرت فيه، ودراسةَ الحالة العلمية، والسياسية، من مكملات الترجمة، وتعطي للقارئ والدارس أبعاداً كثيرة، يستطيع من خلالها أن يتصور شخصية المترجم والظروف المحيطة به.

ولمَّا أنه لم يتوفَّر لدينا تحديدُ سنة مولد الفقيه ابن مَزروع فسوف ندرس الأوضاع من مطلع القرن التاسع (٨٠١هـ) إلى سنة وفاته، وهي التي أُرِّخَتْ بسنة ٩١٣هـ، فليكن هذا نطاقَ بحثنا في هذه الصفحات.

✽ أولاً: الحالة السياسية :

دخل القرن التاسع الهجري، ودولةُ الخلافة الإسلامية قد آلت إلى بني عثمان الأتراك، وكان السلطان حينها بايزيد (ت سنة ٨٠٥هـ)، ثم بعده محمد جلبي الأول الغازي (ت ٨٢٤هـ)، فمراد الثاني (ت ٨٥٥هـ)، فمحمد الفاتح الثاني (ت ٨٨٦هـ)، فبايزيد الثاني (ت ٩١٨هـ).

وفي منتصف القرن التاسع (سنة ٨٥٧هـ)، كان فتحُ القُسطنطينية^(١).

وكانت بلادُ اليمن في هذا الأوان تعيش حالةً من المَخاض السياسي، وكانت الحروبُ تطحن الشعب في شمال اليمن وجنوبه، بسبب عدم الاستقرار الأمني وانتشار الفوضى، وعدم قيام حكومات قوية تحكم البلاد وتسوسُ العباد.

فكانت بلاد اليمن (والمقصودُ بها المناطقُ الشمالية الجبلية) — في أول القرن — تحت حكم الإمام المهدي أحمد بن المرتضى (ت ٨٤٠هـ) صاحب المصنفات الشهيرة في مذهب السادة الزيدية، وعارضه في حُكمه المنصورُ عليُّ بن صلاح الدين الذي قاتل الباطنية، وقاتل بني رسول وأسرَ الإمامَ المهديَّ، فقام عليه الإمام الهادي عليُّ بن المؤيد (ت ٨٣٦هـ) وفك أسرَ الإمام المهدي، وكانت الإمامة سجّالاً بين القائمين من الزيدية، وكان هؤلاء قد عاصروا بقية أيام بني رسول.

— وفي تعز وتهائم اليمن كان الحكم في مطلع القرن لبني رسول الغساسنة، والمُلكُ آنذاك بيد الناصر أحمد بن إسماعيل الرُّسولي (ت ٨٢٩هـ)، تلاه ابنُه المنصور عبد الله (ت ٨٣٠هـ) وكان ضعيفاً، فأخوه الأشرف إسماعيلُ وكان مُفسداً غشوماً، فأخرجَ عمُّه يحيى بن إسماعيل من الحبس وبويعَ وتلقَّب «بالطاهر» (ت ٨٤٢هـ)، تلاه ابنُه الأشرف بن الطاهر (ت ٨٤٥هـ)، وكان سفاكاً، فالمظفرُ يوسف بن المنصور عبد الله وخلعه العبيدُ وأقاموا الناصر ابن الناصر، وكان أباح زبيد للعبيد فسَّمي «الخَاسر». ولم تزل دولة بني رسول في ضعف حتى انتهت سنة ٨٥٨هـ بقيام دولة بني طاهر في عدَن والتهائم.

(١) عن «تاريخ الدولة العثمانية»، لمحمد فريد بك المحامي.

وأول قائم من آل طاهر — وهم قرشيون أمويون — عامر بن طاهر (ت ٨٦٩هـ)، فأخوه علي بن طاهر، فعامر بن عبد الوهاب الطاهري (ت ٩٢٣هـ). وانقضت دولتهم سنة ٩٤٥هـ^(١).

* وأما حضرموت: لم تكن بها دولةٌ قرية تحكم أطراف البلاد، وإنما كانت هناك حكومات محلية في كل جهة، وكانت القبائل القوية لها الغلبة على كثير من الحكومات المحلية، وكانت الفوضى متشرة.

ففي الساحل، كان بنو دجانة الكنديون حكاماً منذ عام ٧٣٦هـ، ثم هاجموا عدن سنة ٨٦٢هـ، ولكنهم وقّعوا في أسر بني طاهر، الذين قاموا باحتلال الشحر في تلك السنة، ثم أقاموا السلطان بدر بن محمد بن عبد الله الكثيري عاملاً لهم عليها سنة ٨٦٨هـ.

وفي سنة ٨٨٣هـ: انتزع سعد بادجانة الشحر من الكثيري وانتهى حكم الطاهريين عليها، واستمر حكم بادجانة إلى سنة ٩٠١هـ حيث هاجمه آل كثير وأخذوا الشحر منه وظلت مدة تحت حكمهم.

— وكان آل كثير قد ظهرُوا على مسرح الأحداث السياسية منذ عام ٦٧٥هـ وكانت الحرب بينهم وبين الحبْوَظي على (ظفار) سجالاً: تارة يغلب هذا وتارة هذا، إلى أن استولى الرسوليون على (ظفار) سنة ٦٧٨هـ، وظلوا بها إلى سنة ٨٠٧هـ حيث احتلها آل كثير وأخرجوا بني رسول، ولم تَقُمْ لآل كثير دولةٌ إلا في عهد علي بن عمر الكثيري (ت ٨٣١هـ)، وهو الذي حوّل حكمهم القبلي إلى حكم منظم، وتُودي به سلطاناً على حضرموت، وخلفه ابنه عبد الله

(١) أخبار الأئمة الزيدية، وبني رسول، وآل معوضة الطاهريين، كلها مأخوذة باختصار عن كتاب: «بلوغ المرام» للقاظمي حسين بن أحمد العرشي الصنعاني.

ابن علي بن عمر (ت بعد ٨٤٤هـ)، فأخوه بدر بن علي بن عمر، فأخوه محمد ابن علي بن عمر، ثم محمد بن عبد الله بن علي بن عمر (ت ٨٥٥هـ)، فأخوه بدر بن عبد الله بن علي بن عمر (ت بشبام ٨٩٤هـ)، فجعفر بن عبد الله بن علي بن عمر (ت ٩٠٥هـ)، فابنه عبد الله بن جعفر (ت ٩١٠هـ بالشحر)، فبدر ابن محمد بن عبد الله (ت بشبام ٩١٥هـ)^(١).

* الأحداث السياسية المحلية في مدينة (شباب) :

كانت مدينة شبام بحضرموت، ولا زالت، ذات موقع استراتيجي. وكان لا يتم لأحد حكم حضرموت إلا بالاستيلاء عليها، فكانت تدور في محيطها معارك حربية ووقائع عسكرية تنتهي بظفر أحد الطرفين المتحاربين بها، بل قد ينتهي الأمر إلى أن تقسم البلد نصفين لكل طرف نصف أو (ناصفة).

— وكانت شبام في مطلع القرن التاسع تحت حكم قبيلة آل نصار بن جميل السعديين، وكان بنو جميل هؤلاء ولاً على شبام منذ ما قبل (٦٤٣هـ) من عهد السلطان العادل العالم عبد الله بن راشد وذويه من بني قحطان، وبعد زوال دولة بني قحطان، ظل بنو جميل على شبام، وكان ينازعهم عليها آل عامر وآل مرة من قبائل (نهد)، وكانت الحرب بينهم سجّالاً، كما كان لآل أحمد بن يمانى والصبرات — وهم قبائل شرق حضرموت — صولات وجولات على شبام، وكانوا يغيرون عليها، فإن لم يظفروا بشيء أحرقوا نخلها وقطعوا خريفها، كما فعلوا في سنوات: ٨١٦هـ و ٨٤٥هـ و ٨٤٦هـ، أما في سنة ٨٨٥هـ فالذي قام بإحراق نخل أهل شبام هو السلطان الكثيري جعفر بن عبد الله.

(١) أخبار آل كثير وبادجانة ومجمل أحداث حضرموت، ملخصاً من: «تاريخ شنبل»، و«تاريخ الدولة الكثيرة» لابن هاشم، و«المختصر في تاريخ حضرموت العام» لبامطرف.

* ثانياً: الحالة الاقتصادية :

وادي حضرموت معروفٌ بجفافه الشديد منذ زمن قديم، وكثيراً ما يحل القحط بالوادي فيهاجر منه السكان بحثاً عن المعيشة، وكان الوضع في القرن التاسع الهجري كذلك، وكانت الأسعار في غلاء فاحش بسبب القحط وبسبب الفوضى السياسية.

* ثالثاً: الحالة العلمية :

كانت الحالة العلمية في بلاد اليمن عموماً حالة انتعاش، وكانت هناك حركةٌ في طلب العلم الشرعي، وساعدت الدول والحكام الذين حكموا في هذه الفترة العلماء وطلاب العلم على التفرغ للتدريس ونشر العلم، فبنوا المدارس الكبيرة، وأوقفوا عليها الأوقاف، وجلبوا كبار العلماء إلى بلادهم، وكانت زبيدُ آنذاك حاضرة البلاد اليمنية، ومنازة علم وهدى، وكان طلاب العلم يؤمنونها من كل الأصقاع، وكان آل رسول اعتنوا أيضاً بتعزُّ وما حواليتها، ولما امتد حكمهم إلى عدن والشَّحْر بنوا بها المدارس والمساجد، فكانت دولتهم من أفضل الدول، وعصرهم من خير العصور، وكان المذهب الشافعي هو السائد في هذه المناطق كلها.

ولما انقضى عهدُ الرسولين في عدن، وجاء آل طاهر، كان لهم دورٌ مشكور أيضاً في احترام العلماء وتكريمهم، لا سيَّما عامرُ بن عبد الوهاب الطاهري الذي وفدَ عليه الكثيرُ من أهل العلم في عدن.

وأما حضرموت: فكانت تزخرُ بأهل العلم على قلة ذات اليد وقلة الأوقاف بها، وكان أكثر العلماء بها يدرسون محتسبين لوجه الله، لا يأخذون من أحد شيئاً.

فمن أعلام القرن التاسع الهجري في شمال اليمن وحضرموت وعدن:

— من شمال اليمن: العلماء آل الناشري، ومنهم: الفقيه أحمد بن أبي بكر الناشري (ت ٨١٥هـ)، والعلماء: آل جَعْمَان، ومنهم: الفقيه إبراهيم ابن أبي القاسم ابن جَعْمَان (ت ٨٩٧هـ)، وآل الأهدل، ومنهم: الفقيه حسين ابن عبد الرحمن الأهدل (ت ٨٥٥هـ)، وآل المزجاجي، وآل الحكمي، ومنهم: الإمام يحيى العامري الحكمي (ت ٨٩٣هـ)، وبنو عُجَيل، وبنو العَلَوِي، وهؤلاء بتهامة اليمن. ومن الأعلام بها أيضاً: الفقيه محمد بن أبي بكر الخياط (ت ٨٣٩هـ)، والإمام إسماعيل بن أبي بكر ابن المقرئ (ت ٨٣٧هـ) صاحب «الإرشاد» الذي اعتنى به فقهاء الشافعية في العالم الإسلامي، والعلامة أحمد ابن أحمد بن عبد اللطيف الشَّرْجِي (ت ٨٩٣هـ)، وأحمد بن أبي بكر الرَّدَاد (ت ٨٢١هـ)، وغيرهم.

— ومن أعلام صنعاء: الإمام محمد بن إبراهيم الوزير (ت ٨٤٠هـ) وأخوه الهادي ومعاصروه.

— ومن أعلام عدن: القاضي محمد بن سعيد ابن كَبَّيْن (ت ٨٤٢هـ)، والفقيه محمد بن أحمد باحميش (ت ٨٧٠هـ)، ومحمد بن مسعود باشكيل (ت ٨٧١هـ)، والفقيه عبد الله بن أحمد بامخرمة (ت ٩٠٣هـ)، ومحمد بن أحمد بافضل (ت ٩٠٣هـ)، والأخيران هما شيخا المفتي ابن مزروع، اللذان صَرَّحَ بذكرهما كثيراً في هذه الفتاوى.

— ومن أعلام وادي حضرموت وساحله: الشيخ عبد الرحمن السقاف (ت ٨١٩هـ) وأولاده السادة: أبو بكر السكران (ت ٨٢١هـ)، وعمر المحضار (ت ٨٣٣هـ) الذي كان يحفظ «المنهاج» للنووي، والفقيه محمد مولى عديد (ت ٨٦٢هـ)، والفقيه محمد بن حسن جمل الليل (ت ٨٤٥هـ)، والعلامة الشيخ علي بن أبي بكر (ت ٨٩٥هـ)، هؤلاء من أعلام تريم.

— ومن وادي دوعن: الوالي العادل الفقيه عبد الله بن محمد العمودي (ت ٨٤٠هـ).

— ومن علماء شبام: الإمام الفقيه محمد بن أبي بكر باعباد (ت ٨٠١هـ)، والفقيه عبد الرحمن بن محمد باصهي (ت ٨٧٠هـ)، والفقيه إبراهيم بن محمد باهرمز (٨٧٥هـ)، وغيرهم.

وكانت الرحلة في طلب العلم في هذا القرن قائمة، وشهد اليمن دخول إمامين كبيرين كان لوجودهما في اليمن أثر كبير في تنشيط الحركة العلمية وهما: الإمام اللغوي الشهير مجد الدين الفيروزآبادي صاحب «القاموس»، والإمام المحدث الكبير ابن حجر العسقلاني شارح «البخاري» (ت ٨٥٢هـ)، كما شهد القرن الذي قبله دخول الإمام ابن الجزري إلى عدن، والبدر الدماميني، وغيرهم كثير من الواردين.

وبعد هذا العرض السريع والموجز للأوضاع: السياسية والاقتصادية والعلمية في القرن التاسع لليمن عموماً، وعدن وحضرموت بالخصوص، سنشرع في ترجمة المفتي ابن مزروع، ودراسة مختصرة «لفتاواه» التي بين أيدينا.



ترجمة المفتي ابن مَزْرُوع^(١) (... — ٩١٣هـ)

لقد كانت المصادر الحضرمية شحيحة جداً في نقلها لأخبار هذا العالم الجليل، فلم يكن هناك بُدٌّ من التوسع في الحديث عن كل ما له علاقة بترجمته، ومحاولة جَمْع المعلومات الكافية عنه، وفيما قدمته من تمهيدات، وفيما يتلو من دراسة مُوجزة للفتاوى، محاولات جادّة لفهم شخصية المفتي ودراسة بيئته، ونفسيته، وعلميته، التي هي جزءٌ من فهمنا واستيعابنا «لفتاواه» والعصر الذي كُتِبَتْ فيه.

✽ اسمه ونسبه :

هو الفقيه العالم، المفتي الحَبَر، الشيخ الجليل عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي الحضرمي الشافعي. هذا ما وردَ عند المؤرخين، ولم يزدْ أحدٌ منهم ذكر اسم جده أو قبيلته، وهل (مزروع) جدّه مباشرة، أم أنه جدُّ بعيد له؟ — ومع قراءتي وبحثي في مصادر التاريخ الحضرمي لم أجد ذكراً لآل (ابن مزروع) سوى اسم المترجم الجليل. نعم، هناك آل (بامزروع) وهم

(١) مصادر الترجمة: «تاريخ شنبل» (ص ٢٢٩)، «الفكر والثقافة في التاريخ الحضرمي» لبازيز (ص ١٥٠)، «تراجم بعض فقهاء حضرموت» مخطوط لمجهول مصوّر من دار الكتب المصرية (٢٣٠٥ تيمور).

قنازلة من كندة، ومنهم آل بامطرف^(١)، ويوجد آل بامزروع في تريم ودوعن، ولا أتتحق هل هم نفس عشيرة المفتي أم غيرهم؟!

ثم وجدت شخصية أخرى تُنمى إلى آل (بن مزروع) الشباميين، وهي شخصية المؤرخ الصوفي محمد بن عبد الله بن مزروع^(٢)، الذي عاش بين شبام والغرفة، وعاش في كنف المشايخ آل باعباد، وصحب الشيخ الجليل محمد ابن أحمد بن عبد الله باعباد المكنى (عقيلاً) المتوفى سنة ٨٤٠هـ، باني جامع «الغرفة» المعروف بها، وصنف في سيرة ومناقب شيخه عقيل كتابه المسمى «الإكليل الوقاد في مناقب شيخ عقيل باعباد» يقع في مجلد متوسط الحجم.

* مولده وطلبه للعلم وشيوخه :

كان مولد المفتي عبد الرحمن ونشأته واستقراره بشبام، ومن خلال «فتاواه» وسياقه لبعض الألفاظ الدارجة الشبامية يتأكد ذلك.

ولم يذكر في هذه «الفتاوى» من شيوخه سوى اثنين هما: الفقيه عبد الله ابن أحمد بامخرمة مفتي «عدن» وقاضيها المتوفى بها سنة ٩٠٣هـ، والمفتي

(١) حسبما ورد في «خلاصة الأثر» للمحبي في ترجمة مهناً بامزروع المكي (٤ : ٤٤٢)، وجاء في كتاب «الجامع» للأستاذ المؤرخ محمد عبد القادر بامطرف: «آل المزروع أو المزاريع، فخذ من الصعيد من كندة حضرموت، كانت هجرتهم حديثة نسبياً إلى المنطقة العمانية المعروفة الآن بإمارة الشارقة من اتحاد دولة الإمارات العربية بالخليج. وهاجرت منهم فرقة إلى شرق أفريقية واستقرت في جزيرة زنجبار وثمر ميناء ممباسا». انتهى. (ص ٥٧٠).

(٢) لا أستبعد أن يكون هذا الفقيه المؤرخ هو والد صاحب هذه الفتاوى لتقارب الزمن والأسماء؛ ولعل ممّا يؤكّد هذا: احترام المفتي رحمه الله لآل باعباد ووصفه لهم بالسادة المشايخ، وترضيه عنهم، كما يرى في (المسألة / ١٤٠) من هذه الفتاوى، والله أعلم.

الفقيه محمد بن أحمد بن علي بافضل المتوفى «بعدن» أيضاً في نفس السنة ٩٠٣هـ، ولم يذكر غيرهما ألبتة، مما يدلنا أنه تخرج بهما، وتلقى الفقه والعلم عنهما.

* علماء معاصرون في شبام :

كانت شبام آنذاك غير خالية من علمائها، فقد كان في عراصها المباركة بقية من المشايخ آل باعباد يمثلون امتداداً لتلك الأسرة المباركة، وبقية من تلامذة الشيخ محمد بن أبي بكر باعباد الإمام الجليل المتوفى سنة ٨٠١هـ، وكان بها المشايخ آل باصهي، ومنهم: الشيخ عبد الرحمن محمد المتوفى سنة ٨٧٠هـ، وكان ناظر صدقات «جامع شبام»، وهو ممن عاصرهم المفتي، وكان بها المشايخ آل باهرمز، ومنهم: الإمام إبراهيم با محمد باهرمز المتوفى سنة ٨٧٥هـ، وغيرهم.

* رحلة صاحب الترجمة إلى عدن وطلبه العلم بها :

لا شك في أن ابن مزروع لم يغادر شبام — مسقط رأسه — إلى «عدن» إلا بعد سنة ٨٥٠هـ ما لم تكن هي سنة مولده، فتكون مغادرته في سنة ٨٧٠هـ أو نحوها؛ لأنه في سنة ٨٧٠هـ و٨٧١هـ على التوالي توفي شيخا عدن: باحميش وباشكيل، وهو لم يدركهما، إنما أدرك تلميذيهما: بامخرمة، وبافضل.

وكان آل طاهر آنذاك قد أحكموا السيطرة على عدن، بعد طرد الرسوليين منها، وكانت علاقتهم بالمشايخ والعلماء طيبة، فكان علي بن طاهر — أول حكام آل طاهر بعدن — معظماً للشيخ عبد الله بامخرمة، وهو الذي ألزمه تولي القضاء بعدن، فقبله بعد كره، ثم جاء بعده عامر بن عبد الوهاب الطاهري، فأسند الإفتاء للشيخ محمد بن أحمد بافضل، وكان كثير التعظيم له لا يرُدُّ له شفاعاة.

وكان الشيخان: بامخرمة وبافضل عيني عدن، وكان بينهما من المحبة والتواؤ والإنصاف ما هو معروف، حتى كأنهما رُوحان في جسد^(١)، وكانت - بفضل وجودهما - في عدن حركة علمية، وقصدهما طلاب العلم من نواحي البلاد، لاسيما حضرموت، فكان من بين تلامذتهما: العلامة ابن مزروع، وأقرانه العلماء الأعلام: العلامة عبد الله بن عبد الرحمن بلحاج بافضل صاحب «المختصرات»، والعلامة محمد بن عمر بحرقي، والفقيه محمد ابن عمر بأقصاب بامخرمة، والفقيه عثمان بن محمد العمودي، والفقيه عبد الرحمن سراج الدين باجمال، وابنه الفقيه محمد، وغيرهم كثيرون.

- ومما يجدر ذكره: أن شيخه القاضي الفقيه عبد الله بامخرمة دخل شبام للأخذ عن الشيخ إبراهيم باهرمز (ت ٨٧٥هـ) ولبس منه خرقة التصوف، ذكر ذلك الحافظ السخاوي في «ضوئه». كما أن حفيده عبد الله بن عمر «نكت» - أي: علّق - على «فتاوى ابن مزروع».

* تلامذته :

كان الشيخ ابن مزروع إليه المنتهى في الفتوى في حضرموت، وقصده الطلاب والمستفتون من كافة البلدان، ونظراً لشح المصادر التاريخية فلم أظفر في ثناياها إلا بمعلومات يسيرة في أعطاف السطور ذكرت بعض أصحاب المفتي وتلامذته، فمنهم:

١ - السيد أحمد شريف خرد، الآتية ترجمته.

٢ - الفقيه العلامة عمر بن عبد الله باجمال (٨٥٧ - ٩١٦هـ):

من أكابر العلماء والفضلاء، قرأ العلم الشريف على الفقيه محمد

(١) هكذا عبر العيدروس في «النور السافر».

باجرّ فيل، والفقيه محمد بن أحمد بافّضل، والفقيه عبد الله بن أحمد بامخرمة، والشيخ ابن مزروع، وكان شيخه المفتي ابن مزروع لا يفتي في مسألة مشكلة إلا بعد أن يعرضها عليه، وكان ملازماً له في غالب أوقاته.

وله من المصنفات: كتاب «تحفة الزاهد وغنية العابد» في الرقائق والحديث، وكتاب «الجامع في أحاديث الشافع عليه السلام»، و«قوارع القلوب». توفي بشبام سنة ٩١٦هـ، وهو والد العلامة المتفنن محمد بن عمر باجمال^(١).

٣ — الفقيه العلامة عبد الله بن محمد بن عبد الله باجمال (. . . —

: ٩٤٤هـ):

الشيخ الفقيه النحرير. مولده بشبام وبها وفاته، أخذ عن فقهاء عصره، وتخرج بهم، وأدرك الفقيه المفتي الإمام عبد الله بن أحمد بامخرمة في عدن، وأخذ بالشعر عن الشيخ عبد الله بلحاج بافضل صاحب المختصرات، وابنه أحمد الشهيد، والفقيه عبد الله بن عبّسين، وبشبام عن الفقيه عبد الرحمن ابن مزروع. قال مترجموه: «وجمع فتاوى شيوخه المذكورين، وكثيراً من مؤلفاتهم، وقرأها عليهم، وكتبوا عليها بخطوطهم، وكان كلٌّ منهم يثني عليه».

وكانت وفاته بشبام حضرموت في رمضان سنة ٩٤٤هـ، وهو والد الشيخ الكبير الإمام معروف بن عبد الله باجمال، أشهر صوفية حضرموت في عصره^(٢).

(١) مصادر ترجمته: «الدر الفاخر» لمحمد بن عبد الرحمن سراج باجمال (مخطوط)، و«السناء الباهر» للعلامة الشلي المكي: (ص ٩٦)، و«تراجم فقهاء حضرموت» لمجهول (مخطوط التيمورية)، إدام القوت (ط. المنهاج): (ص ٥١٠).

(٢) ترجمته في: «مواهب الرب الرؤوف»، وذيله: «الدر الفاخر» كلاهما لابن سراج باجمال (مخطوط)، و«السناء الباهر»: (ص ٣٣٠).

* وفاة ابن مزروع :

تفرّد المؤرخ السيد أحمد بن عبد الله شَنْبَل باعلوي (ت ٩٢٠هـ) بذكر خبر وفاته في «تاريخه» وكان ممن عاصره، فقال في حوادث سنة ٩١٣هـ: (وفيها: توفي العالم الورع الزاهد، عبد الرحمن بن محمد بن مزروع). اهـ. رحمه الله رحمة الأبرار، وأسكنه فسيح جناته.

وله من الأولاد: الفقيه إبراهيم، كان من أصحاب الشيخ الصوفي معروف بن عبد الله باجمال، توفي سنة ٩٥٧هـ^(١).



(١) «مواهب الرب الرؤوف» مخطوط.

أسرة الفقيه ابن مزروع بشبام

لم أجد نصوصاً أو نقولاً صريحة تذكر لنا أعقابَه وذريته أو حتى أولاده، ولكن من تبقي للكتب الفقهية وجدتُ فوائد هامة، تدلنا على مكانة الأسرة في بلدنا (شبام) حرسها الله وأعادها إلى سالف عهودها العلمية والاجتماعية، فمن ذلك :

* أعلام آل ابن مزروع :

١ - الشيخ المؤرخ الفقيه محمد بن عبد الله مزروع : مؤلف كتاب «الإكليل في مناقب الشيخ عقيل» بأعباد : مخطوط، توجد نسخة منه عند المشايخ آل بأعباد بالغرفة بحضرموت، ولم أقف على ترجمة له، ولكن شيخه عقيل بأعباد توفي سنة ٨٤٠هـ.

* وهناك شخصية أخرى بنفس الاسم، وهي شخصية الفقيه محمد بن عبد الله (بلفقيه) مزروع، من أصحاب الشيخ الصوفي الكبير معروف بن عبد الله باجمال (ت ٩٦٩هـ)، وله أبيات في مدحه^(١).

٢ - الفقيه العلامة عبد الله بن أحمد مزروع، له فتاوى نقلها السقاف في

(١) «مواهب الرب الرؤوف» (مخطوط).

«مجموعه»، ونقل من خطه فتاوى لغيره وفوائد عديدة (ص ٨٠، ٣٤٤، ٤٠٤، ٤٣٦، ٤٨٧، ٥٠٩، ٥٣٦)، وهناك فتاوى عزيت إليه في المجموع المذكور، ينظر الصفحات (٢٧٣، ٥٧٨)، وله تصحيحات (مُصَادَقَاتُ) على بعض الفتاوى، كما في ص (٣٣٣، ٥٤٤) من المجموع المذكور.

ومن فتاواه:

١ - مسألة: أوصى فلان بِمَيْسَمَتِهِ^(١) التي في السوق لمن يقرأ كلَّ يوم جزءاً من القرآن العظيم في أي مكان كان ويهبه ثوابه، وجعلَ النظر لأبيه ثم للأصلح من إخوانه الذكور، ومن بعدهم أولادهم ما تناسلوا.

صحت الوصية وسلك به مسلك الوقف، ويصرف غلة ما ذكر إلى من قام بتلك الوظيفة، كما أفتى به ابن حجر وعبد الله بن عمر وابن مزروع، لأن العرف قاض بصرف الغلة إليه لا العين نفسها، وليست كمسألة الدينار، خلافاً للأصبحي اليمني، ويكون النظر في أولاد الإخوة للتشريك تبعاً للشيخين، خلافاً للإرشاد، وجواب العلامة أبي بكر بن أحمد بن العفيف. وصححه: عبد الله بن أحمد مزروع.

٢ - مسألة: إذا سئل شافعي عن التقليد لمذهب، فهل له أن يدلّه على مذهب آخر، كمالك وأبي حنيفة، فإن امرأة بالمدينة المشرفة عامية، تزعم أنها شافعية، تزوجت بمحلّل، وذكرت أن أحدَ شهود عقدّها لفظها العقد بقوله: (زوَّجني نفسك من هذا على كذا دينار، وعلى مذهب أبي حنيفة)، وأنها علمت ذلك واعتقدته ورضيت به، فزوجت نفسها منه، وقبل. هل يكتفى بهذا وإن لم تصرح بلفظ التقليد ولم تعلم شروطه؟

(١) المَيْسَمَة: الدكان الصغير.

— أجب ابن حجر: إذا قصدت هذه المرأة هي والزوج العمل بذلك على مذهب أبي حنيفة كان ذلك تقليداً له، فحينئذ تعتبر شروط العقد في مذهبه، وكذا شروط وطء المحلل وتوابعه، فإذا وجدت حلت للأول، وإن لم يعلم أنها شروط إن قلد أبا حنيفة أيضاً، ويلزمه استمراره على تقليده ما دامت هذه المرأة حية في عصمته، ويلزم أيضاً: عدم التلفيق حتى لو طلقها ثانياً، لم تحل له — وإن كان شافعيًا — أختها ولا أربع سواها، حتى تنقضي عدتها منه. وعلى هذا المثال يقاس ما أشبهه. انتهى.

٣ — وسئل أيضاً: هل يجوز لشافعي تقليد مالك وأبي حنيفة في تزويج بكرٍ صغيرة غاب وليُّها، أو مات؟ فيجوز للقاضي حينئذ أن يزوجه، وهل حضور شهود شافعية لهذا العقد جائز أم لا؟

أجاب: تقليد أبي حنيفة أو مالك في التزويج بشرط أن يرجع في ذلك إلى ثقة من علماء ذلك المذهب، ويخبره بشروط تلك المسألة، وجميع ما يعتبر فيها، ولا محذور على الشافعي فيها ولا شبهة، لأن التقليد صحيح، وانتفاء الشبهة حيث لا تقليد، وحضور الشافعي للعقد جائز إن قلد، وكذا إن لم يقلد وقصد الشهادة بصورة العقد، ولا يشهد بصحته إلا إن قلد، كما نبه عليه الإسنوي. انتهى.

وبه يعلم حكم تزويج الأب الصغيرة بغير كفاء، قاله محمد بن عبد الله العفيف. وصحح عليه: عبد الله بن أحمد مزروع.

* آل مُعَلِّم بلفقيه مزروع بشبام:

تبين لي بعد الاستقراء وتبع المخطوطات والأوراق القديمة: أن المشايخ الفضلاء (آل المعلم بلفقيه) سكان شبام، هم من ذرية الفقيه ابن مزروع، وقد طغى عليهم لقب (معلم) على لقب (بلفقيه) عند الأهالي بشبام،

وليس كل آل (بلفقيه) يرجعون إلى ابن مزروع، فهناك (آل بلفقيه صغدي)، أعتقد أنهم غير هؤلاء^(١).

ولقب (المُعَلِّم) أو (مُعَلِّم) كما هو عرف أهل حضرموت، يطلق على كل شخص يتولى وظيفة دينية، سواء كان معلم قرآن، أو معلم صبيان (شيخ كُتَّاب)، أو متولياً وظيفة في مسجد من إمامة أو أذان، أو قائماً بوظيفة القراءة على الأموات وتلقينهم ونحو ذلك، فكل من تولى شيئاً من هذه الوظائف لقب عند أهل حضرموت (معلماً).

وقد كان لبعض آل مزروع بشبام وظيفة قراءة القرآن وتلاوة بعض الأدعية في مناسبات سنوية (موسمية)، في ثلاثة أيام في السنة هي: عاشوراء والشعبانية ويوم عرفة، وتقام هذه القراءة بجوار ضريح أحد أجداد الأسرة وكبار صالحيتها هو:

٣ - الشيخ عمر بن عبد الله بلفقيه مزروع (. . . - حوالي ٩٦٠هـ):

الشيخ الصالح الولي عمر بن عبد الله بلفقيه مزروع، وأعتقد أن كافة أسرة (آل معلم) التي بشبام هي من ذرية هذا الرجل الصالح. توفي بشبام حوالي سنة ٩٦٠هـ، كما يؤخذ بالتقريب من تاريخ وفاة العلامة طه بن عمر السقاف (سنة ١٠٦٣هـ) الذي أورد في كتابه «المجموع الفقهي»، نصوصاً نادرة حول قضية ثارت في شبام بخصوص القراءة المرتبة على ضريح الشيخ المذكور في أيام معينة من السنة.

(١) وقد ترجمت لجماعة من علمائهم وأدبائهم وأعيانهم في كتابي عن «أعلام الأسر الحضرمية»، يسر الله إتمامه.

— قضية وقف آل بلفقيه مزروع بشبام :

جاء في ص ٣٣٤ من الكتاب المذكور: «مسألة: عدل كاف من آل بلفقيه مزروع بيده وظيفة قراءة [في الليالي] الشرائف الثلاث: عرفة، وعاشور، والشعبانية، يقرأ على قبر شيخ مشهور من أجداده، متوليها نحو عشرين سنة، متلق لها من والده المتولي لها تلك المدة، قائمين بعمل القراءة بتلك الأزمنة واستغلال ما عليها — على عرف بلدهم شبام — من غير نكير، مع توفر العلماء ببلدهم.

فجاء الآن بعض حكام الضرورة شخص بيده مسطور — لا شاهد — فيه باستحقاقه النظر مع غيره. فأفتاه الحاكم بوجوب حجة على المتولي المذكور باستحقاقه النظر . . إلى آخر السؤال .

الجواب: أنه لا ينزع الوقف المذكور من ذي اليد بمجرد ظهور المسطور، ولا يكلف ذو اليد على الوقف بيينة بنظره والحال هذه، إذ الظاهر استناد يده إلى أصل صحيح، ويكفي من ذي اليد والحالة هذه لدعوى المدعي بيمين تكون على حسب جوابه من عدم الاستحقاق أو نفي العلم باستحقاق النظر كما هو مقرر في محله.

نعم، وللقاضي ومُنِيهِ البحث عن حال هذا المتولي وعن مستند كيفية ولايته وتصرفه كما صرحوا به في (باب آداب القضاء)، حيث قالوا: إنه بعد البحث عن الحبساء يُبحث عن الأوصياء وكل متصرف عن غيره، على ما فصلوه وقرروه. فعلم أن للقاضي البحث في صورتنا، لا تكليف البينة بالنظر.

ومن لم يثبت أو أثبت وظهر خلله فله عزله وتولية غيره، من غير تقييد بأقرب أو غيره، لكن يلزمه أن لا يولي غير عدل كاف، وولي الأمر مثله في ذلك».

وجاء في نفس الكتاب في ص ٣٣٩: «ومن أجوبة أحمد مؤذن: وذكرتم أن وظيفة قراءة للولي الصالح عمر بن عبد الله بلفقيه مزروع في الأيام الشرائف: عرفة، وعاشوراء، والشعبانية، ولعمر المذكور نحو مائة سنة من توفي، والوظيفة هذه بيد بعض قرابته مخصوص بها، تنتقل من واحد إلى الذي يليه في الدرجة، بلا نزاع في ذلك، ولا شك ولا ريب، ولا بدأ أحد طلب نيابة عليها من والي الأمر، اعتباراً بما جروا عليه من عمل السلف.

فادعى الآن مدع استحقاق النظر، وأظهر ورقة لا يعرف كاتبها، وأحضرها عند عبد الرحمن بامجبور، فقال له: ورقتك هذه ليست حجة، ولكن صاحب اليد على الوقف إن أظهر حجته ونظر وإلا فينزع منه. فظهر للسيد طه بن عمر: أن ما على صاحب اليد إلا اليمين: بأنه لا يعلم أحداً يشاركه في النظر، ولا يكلف بينة... إلى آخر السؤال.

الجواب: أعلم أن الواقف إذا لم يجعل للوقف ناظراً فالنظر لولي الأمر، ثم إن كان الوقف لم يعرف له ناظر، ولا بعد تولاه أحد، ومن ادعى النظر لا يصدق فيه. وإن كان قد تولى الوقف جهالاً لا يوثق بهم ثم تنبه ولي الأمر وسألهم عن مستندهم فلم يثبتوا ما يوجب المصادقة، فكذلك لا عبرة بقولهم، وحيثئذ فالنظر لولي الأمر، ينبى من شاء.

وإن كان قد تولى ذلك ثقات عن ثقات، وتناولت الأعيان ولا يعرف أن أحداً أخذ نيابة على هذا الوقف كما هي صورة السؤال، فهذا داخل في جواز المصادقة لولي الأمر أن يقر القائم بالوظيفة على ما درج عليه السلف، إذ لا يكون ذلك إلا بمستند شرعي.

كما أن له أن يصادق بالخط الموثوق به كصيغة رآها بخط ثقة: أن النظر لذلك الثقة، أو نيابة من سلطان قبله، أو إخبار ثقة بأن العمل مقصور على ما

درَجَ عليه السلفُ الصالح، فكلُّ هذه الأشياء لولا مصادقةُ والي الأمرِ لأربابِها لكان هو الناظر. فالحِزْمُ — من عبد الرحمن مَجْبُور بما ذكر — جُرْأَةٌ.

وأما ما ذكره السيد طه: يرجع إلى أن والي الأمر إذا صادق أن العمل المذكور صادقُ أربابِهِ بولايتهم، فلا على القائم به إلا اليمين، كما ذكره السيد طه.

وفي حضرموت وظائف كثيرة تنتقل بالمرتبة واحداً بعد واحد، بمقتضى عمل سلفهم الموثوق بهم، ولا يُعرف أن والي الأمر قد ناقش أحداً منهم أو طلبهم إقامة حُجَّةٍ بالنظر لهم، إذ لو كُلِّفُوا ذلك لعجزوا، فما بقي إلا المصادقة لأن حجة صاحب الأمر عليهم أقوى.

ومن المعلوم شرعاً: أن وظيفة الناظر إنما هي حفظ الأصل والثمر، وتسليمها للمستحقين، وقد يكون للناظر جزءٌ من الثمر في مقابلة ذلك، وقد لا يكون، فالمطالبة إن كانت لأجل ذلك فلا جدوى تحتها، وإن كانت من أجل الوقف تكون فيها غبطة، والناظر يأخذها جميعاً أو يستنيب بشيء يسير منها.

كما هو العرفُ المطرَّدُ في حضرموت أن المراد بالنظر — حيث أطلق ذلك سواء كان في صيغة الوقف أو صورة النيابة —: أن الناظر يقومُ بذلك أو يستنيبُ في ذلك، فمن هذا المعنى، يقول: إن القائمين بهذه الوظيفة أرباب يد بالاستحقاق في أصل الوقف، واليدُ في ذلك معتبرة شرعاً، فاندرجَ النظرُ في عُرْفِ جهتنا في المعنى: الاستحقاق.

واليدُ في الوقف من هذا المعنى مُصرَّحٌ بها بقول الشيخ ابن حجر في بيان المستحقين: إنه يصدَّقُ ذو اليد بيمينه، وقد نقل الأئمة عن عز الدين بن

عبد السلام: أن العُزف المطَّرد في زمن الواقفين كالمشروط من الواقف،
 فيتأيد أخذ الغلَّة للناظر في جهتنا بعُرفهم الواضح، فتكون اليد مندرجةً في
 صورة الواقعة.

هذا تأييدٌ يؤيد المصادقةً بفعل السلف، ويؤيد كلام السيد طه من حيث
 قُوَّة اليد، هذا ما ظهر لنا، وفوق كلِّ ذي علم عليم». انتهى.



ترجمة جامع الفتاوى
السيد أحمد شريف خرد باعلوي^(١)
(٨٨٦ — ٩٥٧ هـ)

* اسمه ونسبه وأسرته :

هو : السيد العلامة أحمد (الملقب شريف) بن علي بن علوي (الملقب خرد)، ينتهي نسبه إلى السيد الجليل عبد الله (باعلوي) بن علوي بن الفقيه المقدم محمد بن علي العلوي الحسيني الهاشمي، التريمي الحضرمي، الشافعي.

وأسرته (آل خرد) من فضليات الأسر والبيوت بتريم، وظهر فيهم علماء وفقهاء أجلاء منذ جدّهم علوي خرد المتوفى سنة ٨٧٠ هـ وإلى يومنا هذا وفيهم العلماء والأدباء وأهل الفضل والمروءة.

* مولده ونشأته :

ولد بتريم يوم الجمعة، التاسع من ذي الحجة (يوم عرفة) سنة ٨٨٦ هـ

(١) مصادر ترجمته: «الغرر» (ص: ١٧٨)، «النور السافر»: (ص: ٣٣٢)، «السنا الباهر»، «المشروع»: (٢: ١٨٥)، «معجم الأسر الحضرمية» (مسودة) لكاتب السطور، «تاريخ الشجر» لبافقيه (ص: ٣٣٥).

(ست وثمانين وثمانئة للهجرة)، ونشأ في حجر أبيه: العالم الصالح علي بن علوي خرد المتوفى بالشعر سنة ٩١٨هـ والذي قُبر إلى جوار العلامة الإمام عبد الله بلحاج بافضل المتوفى في رمضان من نفس السنة.

والمترجم خامس خمسة إخوة كلهم علماء فقهاء صالحون، وهم على الترتيب: محمد المحدث مؤلف «الغرر» و«الوسائل الشافعية»، وأحمد شريف صاحب الترجمة، وعبد الله توأم المترجم، وإبراهيم المقرئ المتوفى بمكة، وزين.

✽ طلبه للعلم وشيوخه :

قال أخوه السيد محمد: (تخرج وتفقّه بالفقيه الإمام عبد الله بن عبد الرحمن فضل بلحاج، والفقيه محمد بن عبد الرحمن الأسقع، قرأ أكثر «الروضة» عليه و«المنهاج» و«الإرشاد»، وكذا على الفقيه أحمد بن الفقيه عبد الله المذكور، قرأ عليه كتباً صغاراً غيرها في الأصول والفروع). اهـ.

وقال السيد محمد الشلي: (حفظ القرآن العظيم، وحفظ بعض «المنهاج» و«الإرشاد» وعدة رسائل، وتفقّه بالعلامة عبد الله بن عبد الرحمن بلقيه، والفقيه عبد الرحمن بن مزروع، والفقيه الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بالحاج، ولازمه ملازمة تامة حتى تخرج به، وأخذ عنه الأصول والعربية، ثم - بعد وفاته - لازم ولده الشيخ أحمد الشهيد^(١)). اهـ.

وفي «مواهب الرب الرؤوف» لباجمال (مخطوط) ما حاصله: «أن القاضي أحمد شريف خرد كان يخص الشيخ الصالح إبراهيم ابن الفقيه عبد الرحمن بامزروع بمزيد احترام، لأن والده الفقيه عبد الرحمن مزروع

(١) «المشرع»: (٢: ١٦٥).

شيخه، وأكثر قراءته في الفقه عليه». اهـ.

* ثناء معاصريه ومترجميه عليه :

قال أخوه السيد محمد: (الفقيه العلامة، العالم، النبيه، وحيد العصر، وعالم القطر، فريد الدهر في زمنه ووقته وعصره بحضرموت، القاضي الشريف، الحسيب النسيب، المُنِيف، . . . إليه انتهت رئاسة العلم والفتوى بحضرموت، وَلِيَّ قضاء الجهة: من «العقاد» إلى «قبر نبي الله هود» عليه السلام، لم يعارضه مُعارض، ولم ينقض عليه ناقض، فاق أقرانه وسَمَا، ورسخت أصوله وبَسَقَتْ فروعه، وعَزَّ المحتد، وجَلَّ المُتَمَيّ . . .

ومن خُلِقَ: الصبر والاحتمال، يسمع الجفاء بأذنه ولا يكافئ فاعله، الغالب عليه السلامة، أَلْهَمَهُ الله رشدَه، ورزقه حسن الخاتمة، ولطَفَ به في جميع أموره، وأصلحه ووفقه لطاعته، في لُطْف ورأفة، وخير وعافية، إنه سميع قريب كريمٌ مجيب^(١). اهـ.

* الأخذون عنه :

قال الشلّي: (وتخرّجَ به جمعٌ من العلماء الأعلام، منهم: القاضي محمد بن حسن ابن الشيخ علي، والشيخ شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن ابن الشيخ علي، والإمام هارون بن علي بن حسن بن علي بن جمل الليل، والشيخ فضل بن عبد الله بافضل، والفقيه عبد الله بن محمد بن شهاب؛ وكان يحضر درسه الجُمُ الغفير، ويَرِدُونَ بحرَه العذب النّـمير . . . إلخ)^(٢).

(١) «الغرر»: (ص: ١٧٨).

(٢) «المشروع»: (٢: ١٦٥ - ١٦٦).

* وفاته :

كانت وفاته في ربيع الثاني من سنة ٩٥٧هـ (سبع وخمسين وتسعمئة من الهجرة) وقبر في مقبرة زنبَل بتريم، رحمه الله^(١).

* صَلََةُ الْقَاضِي أَحْمَد شَرِيف خَرْدَ بِهِذِهِ الْفَتَاوَى :

تقدم في ترجمته ذكرُ المفتي ابن مزروع الشبامي ضمن شيوخه، كما ورد عند السيد محمد الشلي في «مُشرعه».

وبما أن مولد السيد خرد كان سنة ٨٨٦هـ كما هو عند أخيه محمد بن علي، وعند الشلي؛ أو سنة ٨٨٤ أو ٨٨٥هـ كما عند العيدروس في «النور السافر» — وإن كان ما وردَ عند أخيه في «الغرر» هو الأثبت والأولى من أي قول آخر — فإن عُمره يكون عندما توفي شيخه ابن مزروع بين ٢٧ — ٢٩ عاماً.

وتفرّدت «النسخة التريمية» (الآتي وصفها) بذكر اسم مؤلف (جامع) الفتاوى على طُرَّتْهَا، فجاء مكتوباً عليها: (كتابُ فتاوى الإمام العلامة وجيه الدين شيخ الإسلام والمسلمين الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي رضي الله عنه. تأليف: العلامة المحقق النحوي السيد الفاضل الشريف القاضي شهاب الدين أحمد بن علي بن علوي خرد باعلوي، رحمه الله تعالى). اهـ.



(١) «الغرر»: (ص: ١٧٨)، «النور السافر»: (ص: ٣٣٢)، وفي «المشعر»: ٩٥٩هـ، ولعله خطأ طباعي.

هذه الفتاوى

إن هذه الفتاوى المحررة المنقحة، تعد مصدراً أصيلاً، ومرجعاً مهماً من مراجع الفتاوى الشافعية عند فقهاء حضرموت، ولها مكانتها عند الفقهاء والمفتين المتقدمين، ممن جاءوا في القرون التالية لعصر المفتي، فكانت هذه الفتاوى مرجعاً مهماً لهم، وكثيراً ما كانوا يعزون الأحكام والفتاوى إليها في المسائل التي أفتى فيها المفتي ابن مزروع.

✽ أما أهم ميزات هذه الفتاوى، والجوانب التي أكسبتها هذه الأهمية فهي:

— أنها محررة ومنقحة، واعتمد صاحبها على كتب المذهب القديمة، ومصادره الأصيلة التي عليها المعول عند الفقهاء والمفتين، وبالنظر إلى مصادره كما يرى القارئ في الجدول الوارد في الصفحات التالية يتبين لنا مبلغ المفتي من العلم، وسعته في الاطلاع والنظر في الأمهات.

— ومن المزايا الهامة: أن المفتي رحمه الله، قد نبه على مواضع متعددة من الروضة اختلف فيها نقل أو حكاية المعتمد في المذهب، وهو تارة يعتمد على «مهمات الإسنوي»، وتارة يغفل المصدر فيكون التنبيه غالباً صادراً منه كما هو الحال في المسائل: (٧٣، ٩٣، ١٤٩).

— والمفتي ابن مزروع في فتاواه يقعد القواعد الفقهية العامة، ويستند

إلى نظرية مقاصد الشريعة، وينقل كلام الأئمة في هذا الشأن، لا سيما كلام العز بن عبد السلام في «مقاصده الكبرى».

— كما تعد فتاوى ابن مزروع من أقدم فتاوى علماء حضرموت التي وصلتنا كاملة، وذلك أنني لم أجد نصاً كاملاً لفتاوى من قبل عصر ابن مزروع، مع أنني أسعى للحصول على كافة النصوص والمؤلفات لقدماء علماء حضرموت^(١).

— كما تجدر الإشارة إلى أن المتأخرين كثيراً ما يعولون على «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي وفتاواه، بل غالب أهل القرن الثالث عشر والرابع عشر لا ينقلون إلا عنها ولا يعتمدون إلا عليها، بينما الفقهاء المتقدمون ينقلون عن الكثير من كتب المذهب، ففيها تنوع وثراء أكثر من فتاوى المتأخرين.

— وليست فوائدها تنحصر في هذه الأمور فقط، بل هي تمثل نموذجاً لفتاوى أهل ذلك العصر، وأساليبهم في الإفتاء والحوار العلمي الفقهي، فالمفتي يحاور السائل الذي كان على درجة كبيرة من الفقه والفهم، وبما أن كثيراً من المسائل الواردة كانت عبارة عن حوارات علمية فقهية، فقد جاءت هذه الفتاوى مليئة بالفوائد والنصوص النادرة.

— بعض الفوائد المستخرجة من هذه الفتاوى:

١ — ترجيحات المفتي: هناك العديد من الأحكام الفقهية التي مال إليها الفقيه ابن مزروع ورجحها، وقد تكون من غير المعتمد، أو يخالف فيها

(١) وقفت مؤخراً، بعد كتابة هذه المقدمة، على نسخة من فتاوى الإمام عبد الله بن أحمد بامخرمة، شيخ ابن مزروع، وهي محفوظة بمكتبة الأحقاف للمخطوطات بترميم، رقمها (٨٧٥)، وقد صوّرها معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية.

معاصريه أو شيوخه، أو يستحسن قول بعض الفقهاء من أهل قطره، أو يميل إلى قول مفتٍ أو فقيه آخر، ومن أمثلة هذه الفتاوى: المسائل ذوات الأرقام: (٥، ٦، ١٢، ١٩، ٤٢، ٢١، ٢٢، ٢٥، ٥٦، ٧٢، ١٣٢، ١٥٢، ١٧٦، ٢٢٥، ٢٣٠، ٢٧٧) وغيرها.

٢ - ردوده على معاصريه وانتقاده لهم: وهو قد يرد قول بعض الفقهاء ولا يعين اسمه، كما في المسألة الأولى: في وظن الخبر في المسجد، والمسألة (٤٢): في العُهد، والمسألة (١٥٢): في الجعالة.

أو قد يرد فتاوى بعض الفقهاء ويصرح بأسمائهم، كما رد فتوى الفقيه محمد الأسقع باعلوي (م / ٦٤)، وفتوى للفقيه محمد بن عمر باقضام بامخرمة (م / ٢٩٥)، وفتوى للأصبحي اليمني وهو متقدم عليه (م / ١٨٧).

وأما نقوله عن معاصريه، مع إضفاء ألقاب التجلة والاحترام عليهم، وإيراده لنصوصهم في تأدب واحترام تآمين، فهذا كثير في هذه الفتاوى، فمن أولئك الفقهاء:

من الحضارمة: شيخاه الفقيهان عبد الله بن أحمد بامخرمة (وقد بلغ عدد المواضع التي نقل فيها عن فتاواه: ١٣ موضعاً)، ومحمد بن أحمد بن علي بافضل العدني (وعدد المواضع التي نقل فيها عن فتاواه: ٣ مواضع) هذا عدا نقله لما يحفظه عنهما من أحكام أو ما يجزم به عنهما دون العزو إلى كتاب وإنما اعتماده على حافظته، وكذلك الحال في نقله عن الفقيه عبد الله بلحاج بافضل والذي يجله جداً ويقول في حقه دائماً: (سيدنا الفقيه)، ومنهم: ابن عيسين، وبقاضام بامخرمة، والسيد محمد الأسقع بلفقيه باعلوي.

ومن معاصريه من غير الحضارمة: شيخ الإسلام زكريا الأنصاري

المصري، ينقل كثيراً عن تأليفه «شرح البهجة الوردية»، والفقيهان: أبو السعود، والبرهان إبراهيم ابنا ظهيرة المكيان.

وهناك نواح اجتماعية وتاريخية في هذه الفتاوى، أجمالها في الآتي:

١ - اجتماعيات: فقد ورد ذكر بعض الفتاوى المتعلقة بالمجتمع الذي كان يعيش فيه الشيخ المفتي، وجاءت فتاواه لمعالجة ظواهر سئل عن حكمها في الشرع، فأجاب بمقتضى الشريعة وأنكر بعض المعاملات والحيل الشائعة بين العوام، فمن ذلك بيع العقلان، والحجة: المسائل ذوات الأرقام (٥)، (٥٠، ٥١، ٩٠، ١٠٨، ١٤٠، ٢٦٠).

٢ - ذكره لمواضع ومسميات شبامية (محلية)؛ من ذلك: ساقية شبام (م / ٣٢)، الموزع، وقف آل باعباد (م / ١٤٠).

٣ - في الزراعات وأحكامها: نوع من الحبوب التي فيها الزكاة، بارقيية، الوجه (م / ٥٨)، الرباب (جمع ربة)، الذُّبُر (اسم للقطعة الزراعية المحوطة).

٤ - ذكره لبعض اللهجات المحلية (دارجة)؛ مثل: المحض، التسويم (صنع الأسوام - جمع سوم - عند المزارعين)، الحُوات، التفخيط (= التأبير)، مألودة (= مولودة)، مَلَقَاة اليوم الفلاني (= وقعة، معركة)، شَنْشَنَة الحضارمة (قلب كاف الضمير شيئاً: اسمش = اسمك، حالش = حالك) . . . إلخ. وكل ذلك مشروح ومعلق عليه في مواضعه.

٥ - فتاوى جرت مجرى النصيحة والوعظ: من ذلك المسائل ذوات الأرقام (٧٠، ٩٩، ٨١، ٢٠٤، ٣٠١).

— مصادر المفتي :

وهي الكتب التي وردت في أجوبة الشيخ المفتي رحمه الله ، وعددها في الجدول الآتي (٦٥) كتاباً ومرجعاً ، وهي كالتالي :

— «المهذب» لأبي إسحاق وشروحه : «شرح المهذب» للنووي ، و«تكملة» للسبكي . و«التنبيه» ، وشروحه : كـ «النفائس شرح التنبيه» للأزرق ، و«تصحيح التنبيه» (لم يذكر مؤلفه) .

— «الحاوي» للقزويني ، وشروحه ، مثل : «شرح الحاوي الصغير» لباحميش ، و«الإيضاح» للناشري .

— «الوسيط» للغزالي وشروحه : «شرح الوسيط» لابن السبتي ، و«مشكل الوسيط» لابن الصلاح .

— بقية كتب الإمام النووي : «روضة الطالبين» ، و«المنهاج» ، و«الفتاوى» ، و«تهذيب الأسماء» ، و«شرح مسلم» .

— شروح «المنهاج» للنووي : «شرح المنهاج» للسبكي ، «شرح المنهاج» للأذرعي ، «شرح المنهاج» لابن قاضي شهبه ، «شرح المنهاج» للمراغي ، «نكت المنهاج» لباشكيل .

— كتب الفتاوى : فتاوى الغزالي ، وفتاوى ابن الصلاح ، وفتاوى البغوي ، وفتاوى البلقيني ، وفتاوى لمحمد بن عبد الله ابن ظهيرة ، وفتاوى لإبراهيم ابن ظهيرة ، وفتاوى لأبي السعود ابن ظهيرة ، وفتاوى السمهودي ، و«تيسير الفتاوى» للبارزي . وفتاوى عبد الله بن أحمد بامخرمة ، وفتاوى علي الأصبحي ، وفتاوى بافضل العدني ، وفتاوى بلحاج بافضل ، وفتاوى محمد سعد باشكيل ، وفتاوى باحميش ، وفتاوى ابن كبن العدني ، وفتاوى لباقضام

بامخرمة، وفتوى لمحمد مسعود باشكيل، وفتوى للفقهاء باعلوي، وفتوى لمحمد بن أبي بكر باعباد، وفتوى ليوسف الجبائي.

— متفرقات: «البيان» للعمراني، «الحاوي الصغير» للقزويني، «الأنوار» للأردبيلي، متن «الإرشاد»، «جامع المختصرات» للنشائي، «التحرير» لأبي زرعة العراقي، «المهمات» للإسنوي، «الشرح الكبير» للرافعي، «شرح البهجة» للشيخ زكريا، «رسالة الإبراء في الطلاق» للسهمودي، «شفاء الأشواق» للسهمودي، «عمدة السالك» لابن النقيب.

— ومن كتب الأصول والقواعد: «المستصفى» للغزالي، «القواعد الكبرى» للعز ابن عبد السلام، و«ألفية الأصول» للبرماوي.

— ومن كتب الفرائض: «الكافي» في الفرائض للصردفي، «المفتاح» في الفرائض لابن كبن العدني.

— ومن كتب القضاء: «أدب القضاء» للغزي.

— ومن كتب اللغة: «فقه اللغة» للشعالبي.

— مصادر المستفتي (الأسئلة الواردة):

وهذه قائمة بمصادر المستفتي، حسب ورودها في الأسئلة المقدمة للمستفتي، ويظهر فيها أيضاً التنوع في المصادر، وعددها (٣٧) كتاباً، بين فتاوى ومؤلفات مستقلة، وهي كالتالي:

— كتب الشيخ أبي إسحاق: «التنبيه»، و«النكت»، ومن شروح التنبيه: «شرح التنبيه» للأزرق.

— الحاوي للقزويني، ومن شروحه: «نكت الحاوي» لابن كبن، و«الإيضاح» للناشري.

— كتب النووي: «الروضة»، «شرح المذهب»، و«المنهاج» له، ومن شروحه: «شرح المراغي»، و«شرح الأذري».

— «الإرشاد» وشروحه: «الإسعاد» لابن أبي شريف، «التمشية» للمقري اليمني.

— متفرقات: «جامع المختصرات» للنشائي، و«التنقيح» و«المهمات» كلاهما للإسنوي، «شرح الوسيط» لباشكيل، «أدب القضاء» للغزي، «القواعد الكبرى» للعز بن عبد السلام، «الأنوار» للأردبيلي، و«الإحياء» للغزالي.

— كتب الفتاوى: فتوى أبي بكر ابن الأديب، فتوى لابن الرنبول، فتوى لابن عيسى، فتوى للجمال ابن ظهيرة، فتوى لبعض فقهاء عدن، فتوى للفقهاء الأحنف اليمني، فتوى لعلي الكردي، فتوى للفقهاء باعلوي، فتوى لابن عيسى، فتوى لإبراهيم ابن ظهيرة، فتوى لابن عجيل، فتوى الشيخ بامخرمة، فتاوى بلحاج بافضل.



النسخُ المعتمدةُ في التحقيق

١ - النسخةُ الشَّبابيةُ (ش)، وهي أول نسخةٍ أُعثرُ عليها من «الفتاوى»، وهي من مقتنيات مكتبة الشيخ الفقيه علي بن أحمد بالرَّبيعة الشَّبابي المتوفى بها سنة ١٣٨٢هـ، وهي نسخة حديثة النسخ وفيها نقصٌ من آخرها، وقد انتهت عند المسألة (٢٦٧)، آخر باب العدد والنفقات، وعدد صفحاتها (٢٥٧ صفحة).

٢ - النسخة التريمية (ت)؛ وهي نسخة لا أدري أين يوجد أصلها، إلا أنني اشتريت مصورةً عنها تقع في (١١) كراساً، (٢١٦) صفحة، كانت تباع لدى إحدى المكتبات بترميم، ثم أخبرني فضيلة شَيْخِي وأستاذي السيد جعفر ابن محمد السقاف أن الأصل موجود لديه، وعلى كل حال فخطُّها قديم بعض الشيء، وهي الأخرى ناقصة من الآخر أيضاً، إلا أن نقصها أكبر من الأولى الشَّبابية، فهي تنتهي في آخر جواب المسألة رقم (٢١٦) من كتاب «النكاح».

٣ - النسخة المكيَّة (الأصل)، وهي نسخةٌ محفوظة في مكتبة جامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم (١٤٧٤) ولم أدرِ مصدرُها من أين، سوى أنها أُهديت إلى المكتبة من طرف الشيخ حسن بن عبد الله آل الشيخ^(١) بتاريخ: ١٠

(١) مولده سنة ١٣٥٢هـ بالمدينة المنورة، شغل مناصب حكومية متعددة، وكان وزيراً للتعليم العالي بوزارة المعارف منذ تأسيسها وحتى وفاته سنة ١٤٠٧هـ. «تتمة»

/ ٦ / ١٣٩٦هـ، وهي النسخة الوحيدة الكاملة، وخطها قديم، ولعله من القرن العاشر، ولم تُورَّخْ ولم يُذكر ناسخها، ولكنها حَفَلَتْ بجُملةٍ من التعليقات على الهوامش، وهي تعليقات مفيدة، بعضها معزو إلى فتاوى الشيخ علي بايزيد (ت ٩٧٥هـ)، وبعضها إلى الفقيه عبد الله ابن عمر بامخرمة (٩٧٢هـ)، والتعليقات مكتوبة بنفس خط «الفتاوى»، وعددُ صفحات هذه النسخة بلغ (١٦٩ لقطه)، وقد اعتمدتها أصلاً، لكمالها وقِدَمِها.

— عملي في الكتاب :

- ١ — قمت أولاً بنسخ الأصل ومقابلته وتصحيح المنسوخة على أصلها.
- ٢ — ثم قابلتها بالنسختين الآخرين، وأثبتُ الفروق الهامة والجوهرية في الحواشي.
- ٣ — عزوت الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة من مصادرها.
- ٤ — بعد ذلك، أحضرت أهم المصادر المطبوعة مما رجع إليه المفتي رحمه الله، واستخرجت النصوص وعزوتها لمصادرها، كما قارنت بين ما ورد عند من نقل عن المفتي واعتمدت ثلاثة كتب مطبوعة واستثنت المخطوطات، وهما: «المجموع الفقهي» و«مختصر تشييد البنيان» كلاهما للعلامة طه بن عمر السقاف، و«قلائد الفرائد» لباقشير، وعلقت منها ما ناسب المقام.

٥ — قمت بالترجمة لأعلام من ذكرهم في فتاويه.

٦ — عرّفت بالكتب التي ذكرها، وشرحتُ بعض المصطلحات الدارجة

أو الكلمات الغريبة.

٧ - علقت بعض التعليقات الفقهية والعلمية التي رأيتها مفيدة في مواضعها.

٨ - ثم وضعت ترجمة للمفتي ولجامع الكتاب، وكانت عملية شاقة، رجعتُ فيها للعديد من المصادر التاريخية، وقرأت بعض المخطوطات واستخرجت منها معلوماتٍ نادرةً وهامةً عن المفتي وعصره وتلاميذه، والحمد لله على توفيقه.

وبعد... فهذه أهم الأعمال التي قمت بها، وعسى أن يكون ذلك فاتحة خيرٍ لدراساتٍ آخر تتلو، ولكتبٍ أخرى تُنشر وتحقق، ونسأل الله تعالى أن يكرمنا بالفهم الصحيح، وحسن النظر في كتب أهل العلم، وأن يرزقنا الفقه في الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الأمي القرشي الهاشمي الأبطحي، وعلى آله وصحبه أجمعين.

محمد أبو بكر باذيب

جدة، عشية الأحد ١٩ رجب الفرد من سنة ١٤٢٧هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ اسْتَعِينُ وَعَلَيْهِ تَوَكَّلُ
 الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَظِيمِ الشَّامِكِ الْقَدِيمِ السَّلْطَانِ الَّذِي هَدَانَا مِنْ عِبَادَةِ
 وَوَفَّقَنَا لِمُرَادِهِ وَرَفَعَ بِهِمْ أَعْلَامَ الدِّينِ وَجَلَّ بِرَبِّهِمْ الْمَشْكَالَاتِ
 مِنْ أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ وَاشْهَدَانِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ
 شَهَادَةٌ قَاطِعَةٌ وَلَا نَشَأَتِ إِلَّا خِلَالَ التَّحْقِيقِ جَامِعَةٍ وَاشْهَد
 أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ الرَّسُولُ الْكَرِيمُ وَالنَّبِيُّ الْعَظِيمُ وَبَعْدُ
 فَمِنْهُ أَسْأَلُهُ وَارْتَدْتُ عَلَى الْفَقْهِ الْعَلَامَةِ الْحَبِيبِ الْفَهَامِ وَجَسَدِهِ
 الدِّينِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مُحَمَّدِ بْنِ رَجَاءِ الشَّامِيِّ الْحَضَرِيِّ طَيْبِ اللَّهِ ثَرَاهُ
 وَجَعَلَ جَنَابُ عَيْنِ مَا وَاهُ حَقِّ النَّبِيِّ وَالهِ وَمِنْ عَلَمِ سُبُوهِ جَلَّابِ
 عَنْهَا بِمَا سَتَرَهُ مَبِينًا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ فَالْأَصْلُ
وَالْفَعِيلُ مَسْئَلُهُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ أَنَّ مَحَلَّ نِيَّةِ الْإِعْتِرَافِ
 عِنْدَ ارْتِدَائِهِ غَسْلَ الْيَدَيْنِ حَتَّى لَوْ غَسَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ بَعِيرٍ قَصَدَ
 غَسْلَهَا لَا يَصِيرُ مُسْتَعْمِلًا وَذَكَرَ فِي الرُّوضِ أَنَّهَا بَعْدَ الْفَرَغِ مِنْ
 غَسْلِ الْوَجْهِ فَهَلْ مَرَادُهُمْ بَعْدَ الْفَرَغِ مِنْ غَسْلِ الْإِدْيِ حَتَّى
 لَوْ غَسَلَ يَدَهُ لِلثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ بَعْدَ نِيَّةِ الْإِعْتِرَافِ يَصِيرُ
 مُسْتَعْمِلًا وَذَكَرَ فِي الرُّوضِ أَنَّهَا بَعْدَ الْفَرَغِ مِنَ الثَّلَاثَةِ فَالْأَوَّلُ كَانَ مَرَادُهُ
 الْأَوَّلُ نَحْوَ كَلَامِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْجَوَابُ مَحَلَّ نِيَّةِ الْإِعْتِرَافِ فِي الْوُضُو

انشأ اللدبر بعد الموت وايضا فان وضع اللدبر هو
 التعالق بموت نفسه وهذا قد صار معلقا بموت غيره
 وهذا كله على سبيل المذاكرة والله سبحانه اعلم بمسألة
 ما تقول السادة العلماء في شخصه في العبد اذ انما فانت
 حر ثم قال رجعت عن ذلك وهل يثبت الرجوع بالقول
 ام لا **الجواب** لا يصح الرجوع في ذلك بالقول بناء على
 ان التدبير تعقيق عمق بصفه كما هو ظاهر في قول
 الشافعي رضي الله عنه والمحلله مضمون عليها
 في **الكتب المشهورة** والمحقق حتى في التنبيه
 والمنهاج والله اعلم **تم السار** المذكور في حرر الله

ومنه وعونه ولطفه
 الحمد لله رب
 العالمين
 آمين
 محمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ نَسْتَعِينُ الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَظِيمِ الشَّانِ
 الْقَدِيمِ السُّلْطَانِ الَّذِي هَدَى قَوْمًا مِنْ عِبَادِهِ وَوَفَّقَهُمْ
 لِمُرَادِهِ وَرَفَعَ بِهِمُ أَعْلَامَ الدِّينِ وَحَلَّ بِهِمُ الْمَشْطَرَاتِ مِنْ أَحْكَامِ
 الْمُسْلِمِينَ وَاشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ شَهَادَةً
 قَائِمَةً وَلَا رِثَاةَ حُلَالِ التَّحْقِيقِ جَامِعَةٍ وَاشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
 عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ الرَّسُولُ الْكَرِيمُ وَالنَّبِيُّ الْعَظِيمُ وَلَعَدَّ
 فَضْلُهُ اسْتِثْنَاءً وَارْدَاتٍ عَلَى الْفَقِيهِ الْعَلَامِ وَالْحَبِيبِ الْفَتَاوَةِ
 وَحِيَةِ الدِّينِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ مَرْزُوقِ الشَّامِيِّ الْحَضَرِيِّ
 طَيْبِ اللَّهِ تَرَادُّمًا يَجْعَلُ جَنَاتٍ عَذْبٍ مَا وَاهُ بِمَحَقِّ النَّبِيِّ وَالِإِلَهِ
 وَمَنْ عَلَى مَنَوَالِهِ فَأَجَابَ عَنْهَا بِمَا بَسْتَرَاهُ مَتَّقِنًا وَالحَمْدُ لِلَّهِ الْعَالَمِينَ
 فَمِنْ مَابِ الطَّيْبَارِهِ (مَسْئَلَةٌ) ذَكَرْتُ فِي شَرْحِ الْمَهْدِزِ
 أَنَّ مَحَلَّ نِيَّةِ الْإِعْتِرَافِ عِنْدَ ارَادَةِ غَسْلِ الْيَدِ حَتَّى لَوْ غَسَسَ
 يَدَهُ مِنَ الْوَضَاءِ بِغَيْرِ قَصْدٍ عَسَلِمَا لَا يَصِيرُ مُسْتَعْمِلًا وَذَكَرْتُ فِي الرُّضْنَةِ
 أَنَّهَا بَعْدَ الْفَرَاعِ مِنْ غَسْلِ لُوجِهِ فَحَلَّ مُرَادَهُمْ بَعْدَ الْفَرَاعِ مِنْ
 الْغُسْلَةِ الْأُولَى حَتَّى لَوْ غَسَسَ يَدَهُ لِلثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ بِغَيْرِ نِيَّةِ الْإِعْتِرَافِ

يَصِيرُ

هذه المرأة بالبركات منه زاعمة ان طلاقه كاد يجمعها وانها من ذوات
الافراء وانها لم تحض بعد الطلاق الى ان مات وحالها مجهول في
ذلك فهل يقبل قولنا في ذلك كله من غير ديمه اولاه (الحواش)
الظاهر من قواعدهم قبول قولنا مع اليمين في جميع ذلك اذ لم
المرأة المذكورة قد بلغت بين الياس فان الأصل في الطلاق
عدم الكيونه يحتاج الى اليقين والمرأة مصدقة في حضيها
وتكونها من ذوات الافراء والأصل عدم انقضاء الحدة ولا يقال
الأصل عدم الأثر لأن سببه قد تحقق والأصل استمراره ولا
نظر الى التمسك مع الاعتماد على هذه الأصول هذا هو الظاهر والله أعلم
ثم هذا ان لم تكن المرأة قد بلغت بين الياس فان بلغت وتأخر
الموت عن ذلك بثلاثة اشهر فأكتر لم يثبت هذا كله تفريع على القول
الجديد الذي هو مذهب الشافعي وعليه تعويل صاحبنا ان لم يقطع
حضيها لم يزل بين الياس ولا يخفى التفريع على القول القديم انما
يترتب تسعة اشهر ثم يتعد بثلاثة اشهر اذا انقطع عن غير غرض
ولا اثر بكل حال اذا استمر انقطاعه والقدم اني جمع من الفقهاء
المتأخرين وهو مذهب الامام مالك والامام احمد ونقل ان امير المؤمنين
عنه ان الخطاب رضي الله عنه قضى بذلك بين لها جريز والانصار

كتاب فتاوى الإمام العلامة
 وجيه الدين شيخ الانسلاام
 والمسلمين الفقيه عبد الرحمن
 بن محمد بن مزروع الشيباني
 رضي الله عنه

تأليف
 العلامة المحقق الكوي السيد
 الفاضل الشريف القاضي
 شهاب الدين احمد
 بن علي كسردي
 باعلوي

رحمه الله تعالى
 وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

إذا اذنت المرأة للسلطان في أن يزوجهما من شخص
معين يجوز له التزوج فوطر السلطان من تزوجهما من
ذلك الشخص المعين فزوجهما الوكيل منه ولم يستأذنها
الوكيل فهل يصح تزوجه والحالة هذه أولا فان قلتم يصح
فما الفرق بينه وبين النائب اذا فعل ذلك فان قلتم لا
يصح فلو تزوج كذلك فهل انتم تسمون الوكيله الفاسده أو
يكون باطلا الجور يصح تزوجه وكيل السلطان والحال
ما ذكره السائل ارشده الله تعالى كما يصح تزوجه
وكيل الولي الخاص الذي لم يبينه عن التوكيل وان لم
تحدد المرأة اذنا للوكيل ونائب السلطان في التزوج فيما
ذكرناه كالسلطان ولا فرق فاذا اذنت المرأة للقاضي
ومن في معناه في تزوجهما من شخص معين واطلقت فله
التوكيل في ذلك وان لم تكن ما ذونا في الاستخلاف ولو
قلنا بمنعه في هذه الحالة من الاستخلاف الخاص كما
هو رأي الجمهور خلافا للفقهاء لان هذا وكيل الاستخلاف
وقد اشار الى ما ذكرناه الامام الرافعي في شرحه الكبير
في كتاب الفضي واقتضى كلامه الاتفاق

فتاوى ابن مَرْزُوق

للامام العلامة الفقير المفتي
عبد الرحمن بن محمد بن مَرْزُوق الشَّامِي الحَضْرِي

المتوفى سنة ٩١٣ هجرية
رحمه الله تعالى

جمع تلميذه
السيد القاضي أحمد شريف بن علي خرد باعلوي

المتوفى بتريم سنة ٩٥٧ هجرية
رحمه الله تعالى

حققتها واعتنى بها
محمد بن أبي بكر بن عبد الله الخياط



دار الفقه للدراسات والنشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبِهِ أَسْتَعِينُ وَعَلَيْهِ أَتَوَكَّلُ^(١)

الحمدُ لله العظيم الشأن، القديم السُّلطان، الذي هدى قوماً من عباده، ووفَّقهم لمُرادِهِ، ورفَّعَ بهم أعلامَ الدِّين، وحلَّ بهم المُشكلاتِ مِن أحكام المسلمين. وأشهدُ أن لا إلهَ إلاَّ اللهُ وحدهُ لا شريكَ له شهادةً قاطعة، ولأُثباتِ خلالِ التحقيقِ جامعة، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبدهُ ورسوله^(٢)، الرسولُ الكريم، والنبِيُّ العظيم.

وبعدُ،

فهذه أسئلةٌ وارداتُ على الفقيهِ العَلَّامة، الحَبْرِ الفَهَّامة، وجيهِ الدِّين عبدِ الرحمنِ محمَّدِ بنِ مزروعِ الشَّبابيِّ الحضرمي، طيَّبَ اللهُ ثراه، وجعلَ جناتِ عدنٍ مأواه، بحقِّ النَبِيِّ وآله، ومَن على مِنوالِهِ، فأجابَ عنها بما سَتراه مبيِّناً^(٣)؛ والحمدُ لله ربِّ العالمين.



(١) كذا بالأصل، وفي (ت) و(ش): وبِهِ نَسْتَعِينُ، فقط.

(٢) (ورسوله): لم ترد في (ت).

(٣) (ت) و(ش): ممتقناً.

بابُ الطهارة والغُسل^(١)

١ - مسألة: ذَكَرَ في «شرح المَهْذَبِ»^(٢) أَنَّ مَحِلَّ نِيَّةِ الاِغْتِرَافِ عِنْدَ إِرَادَةِ غَسْلِ الْيَدَيْنِ^(٣)، حَتَّى لو غَمَسَ يَدُهُ فِي الْإِنَاءِ بِغَيْرِ قَصْدٍ غَسَلَهَا لَا يَصِيرُ

(١) (ت) و(ش): فمن باب الطهارة.

(٢) (١: ٢١٥)؛ و«شرح المَهْذَبِ»، ويعرف باسم «المجموع»؛ تأليف الإمام النووي (ستأتي ترجمته)؛ شرح فيه كتاب «المَهْذَبِ» لأبي إسحاق الشيرازي، وصل فيه إلى باب الْمُصَرَّاةِ مِنَ الْبُيُوعِ، وَذِيلَ عَلَيْهِ التَّقِيُّ السَّبْكِيُّ وَلَمْ يَتِمَّه، ثُمَّ أَتَمَّهُ الشَّيْخُ نَجِيبُ الْمُطِيعِي (ت ١٤٠٧هـ)، وطبع الكتاب بتمامه عدة مرات.

ومؤلف «المَهْذَبِ»، هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، الشهير بالشيرازي، ولد بفيروزآباد سنة ٣٩٣هـ، وتفقه بفارس والبصرة وبغداد، وتخرج بأبي الطيب الطبري، ثم تفرد بالعلم الوافر، مع السيرة المرضية، وكان عامة المدرسين بالعراق والجبّال تلاميذه وأشياعه، وعلا في الدين قدره، صنف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب كتباً أضحت للدين والإسلام أنجماً وشهباً، ومع ذلك فقد بلغ من الفقر حتى كان لا يجد قوتاً ولا لباساً، ولم يحج بسبب ذلك، ولو أراد الحج لحمل فوق الأعناق، وكان مستجاب الدعوة، توفي سنة ٤٧٦هـ. صنف: «المَهْذَبِ»، و«التنبيه»، و«النكت في الخلاف»، و«اللمع في الأصول»، و«شرحها»، و«المعونة في الجدل»، طبع أكثرها. «طبقات السبكي»: (٤: ٢١٥)، و«سير النبلاء»: (١٨: ٤٥٢)، «طبقات ابن الصلاح»: (١: ٣٠٢).

(٣) (ت) و(ش): اليد.

مُسْتَعْمَلًا. وذكرَ في «الرَّوْضَةِ»^(١): «أَنها بعدَ الفراغِ من غَسْلِ الوجه».

فهل مُرَادُهُم^(٢) بعدَ الفراغِ مِنَ الغَسْلِ الأولى، حتَّى لو غَمَسَ يَدَهُ لِلثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ بِغَيْرِ نِيَّةِ الاغْتِرَافِ، يَصِيرُ مُسْتَعْمَلًا؟ وذكرَ في «الرَّوْضَةِ»: «أَنها بعدَ الفراغِ مِنَ الثَّلاثِ»^(٣). فَإِنْ كَانَ مُرَادُهُمُ الْأَوَّلَ^(٤) فما كَلَامُ «شرح المذهب»؟

الجوابُ: محلُّ نِيَّةِ الاغْتِرَافِ فِي الوُضوءِ عِنْدَ إِدْخَالِ اليَدِ فِي المَاءِ القَلِيلِ بعدَ تَمَامِ^(٥) المَفْرُوضِ مِنْ غَسْلِ الوجه، كما هُوَ كَذَلِكَ فِي «شرح الحاوي الصغير» لشيخ شيوخنا الفقيه الإمام المحقِّق مُحَمَّد بن أَحْمَد أَبِي حَمِيش^(٦)،

(١) (١ : ٩) وكتاب «روضة الطالبين وعمدة المفتين»، تأليف الإمام النووي، اختصر فيها «شرح الوجيز» للرافعي، مطبوعة.

ومصنفه هو الإمام محيي الدين بن شرف النووي المُرِّي الحزامي ثم الدمشقي، ولد بنوئ سنة ٦٣١هـ، وتفقه بدمشق، وهو محرر المذهب ومهذه، ومنقحه ومرتب، سار ذكره في الآفاق، وصنف التصانيف النافعة المباركة المشهورة، توفي ببلده عند أربوه سنة ٦٧٦هـ وعمره (٤٥) سنة. صنف: «المنهاج»، و«شرح مسلم»، و«تهذيب الأسماء واللغات»، و«المجموع»، و«رياض الصالحين»، و«الأذكار»، وغيرها. ينظر: «طبقات السبكي»: (٨ : ٣٠٥)، «تذكرة الحفاظ»: (٤ : ١٤٧٠)، «وترجمة السخاوي والسيوطي» له.

(٢) (ت): مراده.

(٣) (ت) و(ش): والمراد أنه بعد الفراغ من الثلاث . . . إلخ.

(٤) (ت) و(ش): الأولى.

(٥) (ش): إتمام.

(٦) محمد بن أحمد باحميش؛ علامة جليل، ولد بغيل باوزير، وطلب العلم بعدن، وتفقه على الفقيه علي بن عمر باعيف، وتقي الدين عمر بن محمد اليافعي، وكان متولياً وظيفة قاضي القضاة بها، ومن تلامذته: العلامة عبد الله بن أحمد بامخرمة، ومحمد بن أحمد بافضل، توفي بعدن سنة ٨٦١هـ، له: «فتاوى»، و«شرح الحاوي الصغير» كلاهما مفقودان، «الضوء اللامع»: (٦ : ٣٢٨)، «هدية العارفين»: (٢ : ١٢٧).

وفي «عمدة ابن النقيب»^(١)، و«إيضاح الناشري»^(٢)، وحكاؤه الفقيه محمد بن مسعود أبو شكيل في «نكتته على المنهاج»^(٣) عن «فتاوى البرماوي»^(٤)، والقاضي جمال الدين الرّيمي^(٥).

وما نُقِلَ عن بعض فقهاء الجهة، من أن محلّها بعد غسل الوجه ثلاثاً، غير مُعتمد.

وما ذكره السائل عن «شرح المذهب»، قال الفقيه العلامة عبد الله بن

(١) ابن النقيب؛ أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله النقيب المصري الشافعي، ولد بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ، كان عالماً بالفقه والقراءات والتفسير والأصول، وصنف في الفقه كتباً كثيرة منها: «تسهيل الهداية وتحصيل الكفاية» اختصر فيه «الكفاية» لابن الرفعة، ونكتاً على المنهاج سمّاها «السراج»، و«التوشيح المذهب في تصحيح المذهب»، و«عمدة السالك» وهو أشهر كتبه وأكثرها تداولاً، توفي سنة ٧٦٩هـ. «الإسنوي»: (٢: ٢٨٩)، «الأعلام»: (١: ٢٠٠).

(٢) الناشري: هو محمد الطيب بن أحمد بن أبي بكر، من كبار علماء زبيد، مولده سنة ٧٨٢هـ، ووفاته سنة ٨٧٤هـ، واسم كتابه: «إيضاح الفتاوى بالنكت المتعلقة بالحاوي»، مخطوط لم يطبع بعد. «الضوء اللامع»: (٥: ٢٩٨).

(٣) محمد بن مسعود باشكيل؛ ولد سنة ٨٠٤هـ، وتفقه بعدن على القاضي ابن كبن، وولي قضاء عدن مدة طويلة، وكان كثير المال والكتب، لقي الحافظ ابن الجزري وسمع منه الأوليّة وأجازه عامة، توفي بعدن سنة ٨٧١هـ. صنف شرحاً على «المنهاج» ومات قبل تبليغه، وله كتابان في التاريخ والتراجم. «الضوء اللامع»: (١٠: ٥١)، «عقود الألباس»: (٢: ٨٦)، «مصادر الفكر»: (ص: ٤٢٥).

(٤) البرماوي: هو محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني، مولده بمصر سنة ٧٦٣هـ، وبها وفاته سنة ٨٣١هـ، له مؤلفات منها: «ألفية الأصول». «الضوء اللامع»: (٧: ٢٨٠)، «الأعلام»: (٦: ٨٨).

(٥) الرّيمي: هو محمد بن عبد الله الصّريفي اليمني، من علماء زبيد، توفي بها سنة ٧٩٢هـ، أشهر مصنفاته: «التفقيه شرح التنبيه» في (٢٤) جزءاً (مخطوط). «العقود اللؤلؤية»: (٢: ٢١٨)، «الأعلام»: (٦: ٢٣٦).

أحمدَ بامخرمة في «فتاويه»^(١): «إنه لم يره فيه كذلك». قال: «وإنما عبر في «الشرح» المذكور بقوله: وإن كان يعني: غُمسَ المتوضئ يده في الإناء بعد غُسل الوجه، فهذا وقتُ غسل اليد»^(٢)، ففيه تفصيلُ ذكره إمامُ الحرَمين^(٣) وجماعاتُ من الخُراسانيين^(٤).

(١) هو عبد الله بن أحمد بامخرمة (الجد)، مولده بالهجرين سنة ٨٣٣هـ، طلب العلم بعدن على محمد بن مسعود باشكيل قاضي عدن، والفقير محمد باحميش، تولى الإفتاء والقضاء بعدن، أخذ عنه المفتي ابن مزروع، والفقير محمد عمر بحرق، ومحمد عمر باقضاء، والفقير عبد الله الحاج بافضل، وعثمان بن محمد العمودي، توفي بها سنة ٩٠٣هـ، له: «فتاوى» منها نسخة بمكتبة الأحقاف بتريم، و«نُكْتُ على جامع المختصرات»، لا يعلم موضع وجودها. «الضوء اللامع»: (٥: ٨)، «النور السافر»: (ص: ٥٨).

(٢) (ش): الديدن.

(٣) إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، إمام الشافعية في عصره، مولده سنة ٤١٩هـ، ووفاته سنة ٤٧٨هـ، وأشهر مؤلفاته الفقهية: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (مخطوط). «السبكي»: (٤: ١٦٠)، «الأعلام»: (٣: ٢٤٩).

(٤) الخراسانيون: يقصد بهم الفقهاء الشافعية من أهل خراسان. طريقتهم: هم الذين اتخذوا مؤلفات الشافعي أساساً، وبحثوا في أفراد المسائل وتحرير الدلائل، وأجلُّ الخراسانيين: هو الإمام أبو عوانة يعقوب بن إسحاق النيسابوري، المحدث الشهير صاحبُ «المستخرج على صحيح مسلم»، توفي سنة ٣١٦هـ، ومنهم: القفال الصغير، والقاضي حسين، والورداني، والجويني، والماوردي، وغيره.

ويقابلها طريقة العراقيين: وهي تقوم على نقل نصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابه. ورأس أهل هذه الطريقة: هو أبو القاسم عثمان بن سعيد الأنطاقي، وتبعه تلميذه أبو العباس ابن سريج، وتلميذه القفال الشافعي الكبير، إلى أن وصلت إلى الإمام أبي حامد الإسفراييني.

قال الإمام النووي في «المجموع»: (١: ٦٩): (وطريقة العراقيين في نقل نصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابه أثبت من نقل الخراسانيين=

ثم قال — يعني في «الشرح» المذكور —: «وإن قصَدَ بَوَضِعِ يَدِهِ في الإناءِ أَخَذَ الماءَ»^(١)، «لم يَصِرْ مُسْتَعْمَلًا». انتهى^(٢)، فليُحَرَّرَ.

وقول «الرَّوْضَةُ»: «وإن غَمَسَهَا بعدَ فَرَاغِهِ مِنَ الوجهِ»، وقول «شرح المذهب»: «وإن كان بعدَ غَسَلِ الوجهِ»، وقول «التحقيق»^(٣): «ولو أدخلَ متَوَضِّئًا^(٤) يَدَهُ بعدَ غَسَلِ وجهِهِ»، قال الفقيهُ المذكور: «كلُّ هذه العباراتِ المُرادُ بها الغَسْلُ المفروضُ، لا المَسْنُونُ، في تثليثِ الوجهِ»، واللَّهُ سبحانه أعلم.

٢ — مسألة: إذا جَرَفَ الماءُ المَزَابِلَ، ثم رَكَدَ الماءُ والسَّرَجِينُ^(٥) في وَضٍ مَكَانٍ^(٦)، ثم جاء السيلُ فَاخْتَلَطَ بِذَلِكَ الماءِ المتغيَّرِ، ثم امتَلَأَتْ منه جَابِيَةٌ، فصار ماؤها مُوَافِقًا لِمَا تَغَيَّرَ بالسَّرَجِينِ مُخَالَفًا لِلْوَنِ السَّيْلِ، ولم يَتَغَيَّرْ طَعْمُهُ ولا رِيحُهُ، فهل هُوَ طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ أو لا؟

الجوابُ: هُوَ نَجِسٌ لِمَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ مِنْ تَغْيِيرِ لَوْنِهِ بِالنَّجَاسَةِ، واللَّهُ [سبحانه] أعلم.

= غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً).

(١) (ت) و(ش): ما لم.

(٢) «المجموع» (١: ٢١٦).

(٣) كتاب «التحقيق» من مؤلفات الإمام النووي، توفي قبل إتمامه، وطبع جزء صغير منه. والعبارة فيه: (ص ٣٧). ونصها: «ولو أدخل متوضئ يده بعد غسل وجهه في دون قلتين بنية اغتراف لم يصير، أو طهارة صار، وكذا إن أطلق في الأصح». اهـ.

(٤) (ت) و(ش): المتوضئ.

(٥) السرجين: فارسي معرب، هو الزبل. «المختار»، «القاموس»، و«المعرب» للجواليقي.

(٦) (ش): بمكان واحد.

٣ - مسألة: ما تقولون في الثوبِ الشَّاشِ [بمعجمة ثم مهملة] ^(١) الذي تُحَسُّ رطوبته ولا تنفصل، هل ينجس بما أصابه من النجاسة اليابسة؟ وهل ينجس إن كان نجساً؟

الجواب: أن مجرد إحساس الرطوبة لا تضر، إذا لم تكن رطوبة ظاهرة، وقد يحس للثوب عند يوسته برودة يُظن أنها رطوبة وليست برطوبة، والله أعلم.



(١) ما بين الحاصرتين من الأصل فقط، دون النسختين (ت) و(ش).

وَمِنْ بَابِ الْمَسَاجِدِ^(١)

٤ - مسألة^(٢): الْمَجَازُ^(٣) الْمَطْرُوقُ مِنَ الْعَاجِيَةِ إِلَى الْمَسْجِدِ، هَلْ يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَسْجِدِ فَيَحْرُمَ كَهَوٍّ؟ أَمْ لَا، فَيَبَاحُ لِلْجُنُبِ وَنَحْوِهِ الْجُلُوسُ فِيهِ؟

الجواب: ليس لتلك الطريقِ الْمَسْمَاةِ مَجَازاً حُكْمُ الْمَسْجِدِ فيما يظهر، فَإِنَّهَا وَإِنْ ثَبَتَ لَهَا نَوْعُ حُرْمَةٍ، لَكُونَهَا مِنْ^(٤) تَوَابِعِ الْمَسْجِدِ وَمَتَعَلِّقَاتِهِ، فَلَا تَبْلُغُ تِلْكَ الْحُرْمَةُ حُرْمَةَ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُهَا: مِنْ جَوَازِ الْاِعْتِكَافِ فِيهَا وَغَيْرِهِ، فَإِنَّ اسْمَ الْمَسْجِدِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهَا لُغَةً وَلَا عُرْفًا، فَإِنَّهَا مَوْضُوعَةٌ فِي الْأَصْلِ لِلْاِسْتِطْرَاقِ لَا لِلصَّلَاةِ^(٥).

نعم؛ [ما كان متصلاً بها، من الفواصل المائلة عن الاستطراق، الْمُحَجَّرِ

(١) هذا الباب غير موجود في الأصل (أ)، وقد أثبتناه من (ت) و(ش).

(٢) هذه المسألة وردت في الأصل بعد المسألة رقم (٢٥).

(٣) المجاز: هو الدهليز أو الممر وما في حكمه.

(٤) (من): زيادة ليست في (ت).

(٥) وفي «القلائد» (م/ ١٢٣، ١: ٩٨): «وأما الممر: من المظاهر إلى المسجد المسمى

بالمجاز عندنا فما اتصل بالمسجد فهو مسجد، وما فصل بينه وبينه بطريق معترضة

إلى غيره فلا. هذا ما أفادني شيخنا عبد الله بن عبد الرحمن بافضل من بحثه، وأطلق

بعض فقهاءنا أنه ليس بمسجد مطلقاً. انتهى. قال السقاف في «مجموعه»: ص ٨٢:

«البعض المذكور: عبد الرحمن ابن مزروع». انتهى، وساق نص فتواه كما هي هنا.

عليها^(١) لأجل المسجد، كما هو موجود في بعضها، فهي من رحاب المسجد المعدودة منه عند الأكثرين، ولها حرمة، ويترتب عليها أحكامه من جواز الاعتكاف فيها وغيره، والله أعلم.

٥ - مسألة^(٢): معلّم صبيان يشطف ويوظن^(٣) الخبر، ويستخدم الصبيان في ذلك، فهل يجوز له ذلك أو لا؟ ولو كان هذا المعلّم يأمر الصبيان بوظن الخبر في المسجد، فهل يجوز له ذلك؟ وهل يجوز وظن الخبر في المسجد على الإطلاق؟ وهل يجب على القادر إنكار ذلك؟ وهل يجب على ولي الأمر زجر المعلّم عن هذا الفعل؟ وهل يأنم بسكوته على ذلك؟

وإذا كان الشخص يلبس شيئاً من المعاصي، هل يجوز له ترك الإنكار، أم عليه أن ينكر إذا قدر؟ وإن كان قد^(٤) يلبس المعصية؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: إذا كان ذلك الوظن ممّا يقابل بأجرة في العادة، وأذن آباء الصبيان فيه، فهو يجوز^(٥)، فقد ذكر في «زوائد الروضة»^(٦)، أول كتاب

(١) زيادة ليست في (ت).

(٢) وردت هذه المسألة في الأصل بعد رقم (١٤)، وقد اكتفينا بذكرها هنا خشية التكرار.

(٣) في (ت): يظن، والمثبت من (ش) وهي الأصوب. ومعنى الشطف والوظن أو التوظين في عرف الحضارة: صنعها وإعدادها للاستعمال. والخبر: جمع خبرة، وهي: شيء مثل الجراب، يعمل من الخوص تغطى به عذوق الرطب المدلاة من النخيل حفظاً لها من عبث الطيور.

(٤) (قد): زيادة من (ت).

(٥) (ش): جائز.

(٦) * فائدة هامة: سئل العلامة الشريف عمر بن عبد الرحيم الحسيني البصري ثم المكي، عن قول المصنفين: «كذا في أصل الروضة»، «كأصلها»، أو: «أصلها» ما المراد بما ذكر؟

العاريّة: «أنّ الظاهر الذي يقتضيه أفعال^(١) السلف: أن ما كان مُحَقَّرًا، بحيث لا يُقَابَلُ بأجرة، أنه لا مُنَعَ منه^(٢) إذا لم يُضَرَّ بالصبي^(٣)». انتهى. وفي

= فأجاب: [وجد] بخط بعض الأئمة المحققين من تلامذة شيخ الإسلام زكريا، بهامش نسخته «الغرر» لشيخه، ما حاصله: أنه إذا قال: قال في «أصل الروضة» فالمراد منه عبارة النووي في «الروضة» التي لخصها واختصرها من لفظ «العزیز»، رفع هذا التعبير بصحة نسبة الحكم إلى الشيخين.
— وإذا عزى الحكم إلى «زوائد الروضة» فالمراد منه زيادتها على ما في «العزیز».
— وإذا أطلق لفظ «الروضة»، فهو محتمل لتردده بين «الأصل» و«الزوائد»، وربما يستعمل بمعنى الأصل، كما يقضي به السبر.
وإذا قيل: (كذا في الروضة وأصلها، أو كأصلها)، فالمراد بالروضة ما سبق التعبير بأصل الروضة، وهي عبارة الإمام النووي المخلص فيها لفظ «العزیز» في هذين التعبيرين.

ثم بين التعبيرين المذكورين فرق، وهو: إذا أتى بالواو فلا تفاوت بينهما وبين أصلها في المعنى، وإذا أتى بالكاف فيبينهما بحسب المعنى يسير تفاوت.
— وهذا الذي أشار إليه هذا الإمام يقضي سبر صنيع أجلاء المتأخرين من أهل الثامن والتاسع ومن دناهم من أوائل العاشر، وأما من عداهم فلا التزام وجود هذا الصنيع في مؤلفاتهم لما عرض فيها من التساهل في ذلك، بل فيما هو أهم منه بتحرير الخلاف، والله أعلم. اهـ. «الفوائد المكية» ٤٢ — ضمن سبع رسائل مفيدة، و«مطلب الإيقاظ»: ٣٤ — ٣٥.

* وهناك كتاب يسمى: «التاج في زوائد الروضة على المنهاج»، تأليف نجم الدين محمد بن عبد الله ابن قاضي عجلون، مولده بدمشق سنة ٨٣١هـ، سكن مصر وتوفي بها سنة ٨٧٦هـ. «كشف الظنون»: (١: ٩٣٠)، «الأعلام»: (٦: ٢٣٨). وذكرته لثلاثيشتبه بمصطلح المؤلف.

(١) (ش): أقوال.

(٢) (منه): زيادة من (ش).

(٣) «روضة الطالبين» (٤: ٤٢٦).

«المُهَمَّاتِ»^(١) في المواضع المذكورة نقلاً عن الرُّوياني^(٢): «أنه يجوزُ أن يُعِيرَ ولدهُ الصغيرَ لِيُخْدِمَ مَنْ يَتَعَلَّمُ منه». انتهى.

والظاهرُ: أنه لا يجوزُ وَظَنُ الخُبَرِ في المسجد لما في ذلك من توسيخِ المسجدِ وتلويثه بالرطوبةِ والروائحِ الكريهة، وسقوطِ الأقدارِ فيه، وغيرِ ذلك ممَّا ينبغي تنزيهُ المسجدِ عنه. وأيضاً، معَ أَنَّ السَّعْفَ لا يخلو من مُلاقاةِ النجاسةِ في الغالب، بل ينبغي أن يُقَطَّعَ بما ذكرناه، فالمساجدُ تُنزَّهُ عن أمثالِ ذلك.

وقد نقلوا عن البَغَوِيِّ^(٣): «أنه لا يجوزُ نَضْحُ المسجدِ بالماءِ المستعملِ وإن كان طاهراً»، وعَلَّله: بأنَّ النفسَ قد تعافه. فتلويثُهُ برطوبةِ السَّعْفِ وروائحِهِ الكريهةِ أعظمُ من ذلك.

(١) اسم الكتاب كاملاً: «المهمات على الروضة» (مخطوط)، ومؤلفه: هو الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي، المولود سنة ٧٠٤هـ، والمتوفى سنة ٧٧٢هـ، له مؤلفات كثيرة في فقه المذهب وغيره، كان فقيهاً أصولياً لغوياً. «الدرر الكامنة»: (٢: ٣٥٤)، «البدر الطالع»: (١: ٣٥٢).

(٢) الروياني: هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، توفي سنة ٥٠٢هـ، صاحب كتاب «بحر المذهب» في فروع الشافعية، قال الإمام النووي في «التهذيب» (٢: ٢٧٧) نقلاً عن ابن الصلاح: (هو في البحر كثير النقل، قليل التصرف والتزييف والترجيح، وفعل في «الحلية» ضد ذلك، فإنه أَمَعَنَ في الاختيار حتى اختار كثيراً من مذاهب العلماء غير الشافعي).

* والروياني ضبطها السمعاني في «الأنساب»: بضم الراء وسكون الواو وفتح الياء المنقوطة باثنتين من تحتها وفي آخرها نون. هذه النسبة إلى رويان، وهي بلدة بنواحي طبرستان. وتنظر ترجمة أبي المحاسن المذكور عند السمعاني.

(٣) هو محيي السنة الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الفراء، مولده سنة ٤٣٦هـ، ووفاته سنة ٥١٠هـ، له كتاب «التهذيب» في فقه الشافعية، «وشرح السنة» كلاهما مطبوع. «وفيات الأعيان»: (١: ١٤٥)، «الأعلام»: (٢: ٢٥٩).

فيجبُ على القادر إنكارُ ذلك، وَالْمُنْكَرُ لَهُ والزاجرُ عنه مأجور، وفاعله والمُقرَّرُ لَهُ مع القدرة مأزورٌ ومأثوم. ويجبُ على وليِّ الأمر — أرشده الله — الزجرُ عن ذلك، ويأثمُ بتركه وتركِ أمثاله من المنكرات.

ولا يُشترطُ في الأمرِ بالمعروفِ والنهي عن المنكرِ كَوْنُ الأمرِ والناهي ممثلاً ما يأمرُ به مُجتنباً ما ينهى عنه، بل عليه الأمرُ والنهي في حقِّ نفسه، وفي حقِّ غيره، وإن أُخلَّ بأحدهما لم يَجْزِ الإخلالُ بالآخر، صرَّح بذلك العلماء، ونصَّ عليه في «الروضة»، والله أعلم.

٥ / ١ — معارضة:

ذَكَرَ السَّائِلُ أَنَّ هَذَا الَّذِي يُوظَّنُ فِيهِ زِيَادَةُ أُحْدِثَتْ وَأُدْخِلَتْ فِي الْمَسْجِدِ، وَكَانَتْ دُكَّانًا لَهُ، فَأُدْخِلَ بَعْضُ الدُّكَّانِ فِيهِ، وَسَقَفَ عَلَيْهِ وَصَارَ مِنْ جُمْلَتِهِ.

وظَهَرَ لِي أَيْضاً: أَنَّ لَهَا حُكْمَ الْمَسْجِدِ أَيْضاً، إِذَا أُدْخِلَتْ تَوْسِعَةً لَهُ، فَإِنَّ أَقْلَ الدَّرَجَاتِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ رِحَابِ الْمَسْجِدِ، وَرَحْبَةُ الْمَسْجِدِ مِنَ الْمَسْجِدِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْعُلَمَاءُ.

وَقَدْ كَانَ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ ضَيْقًا، فَوَسَّعَهُ الْخُلَفَاءُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَوَّلُ مَنْ وَسَّعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، ثُمَّ عَثْمَانُ، ثُمَّ ابْنُ الزُّبَيْرِ، ثُمَّ الْوَلِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ، ثُمَّ الْمَنْصُورُ، ثُمَّ الْمَهْدِيُّ بِأَمْرِ اللَّهِ^(١)، وَلَا شَكَّ أَنَّ لِلْجَمِيعِ حُكْمَ الْمَسْجِدِ. هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) ينظر لمعرفة أخبار هذه التوسعات كتاب «التاريخ القويم لمكة وبيت الله الكريم» للخطاط محمد طاهر الكردي (٤: ٤٣٦ — ٤٤٥).

ومن بابِ الغُسل^(١)

٦ - مسألة: إذا انغمَسَ الجُنُبُ في نهرٍ ثلاثَ مرّاتٍ مِن غيرِ أنْ ينفصلَ عنِ الماءِ، هل تحسُّلُ لَهُ سننُ التَّليثِ أم لا؟

الجواب: الظاهرُ حصُولُها بذلك^(٢)، وقد ذَكَرُوا في غَسْلِ النِّجَاسَةِ الكَلْبِيَّةِ أَنَّ الغُسُلَاتِ تَتَعَدَّدُ بِذَلِكَ، وقياسُهُ في مَسْأَلَتِنَا كَذَلِكَ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

٧ - مسألة: إذا أَدَخَلَ^(٣) الجُنُبُ خِنْصَرَهُ في الماءِ وأدْخَلَهُ في باطنِ أُذُنِهِ، فهل يحسُّلُ بِهِ^(٤) الغُسلُ مِنَ الجَنَابَةِ أم لا؟ فَإِنْ كَانَ صَائِماً، فهل يَبْطُلُ صَوْمُهُ بِإِدْخَالِ خِنْصَرِهِ باطنِ أُذُنِهِ أم لا؟

الجواب: أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ الغُسلُ مِنَ الجَنَابَةِ، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ - فِي

(١) العنوان ليس في النسخة (أ)، بل المسألتان فيها متصلتان بالباب قبل السابق.
(٢) جاء في (ت) و(ش) زيادة في هذا الموضع: [هذا إذا نقل رجله من محلها، وأما إذا كانا ثابتتين فلا يحصل التليث، من خط العلامة عبد الله بن عمر مخرومة]، هذا النص مزيد في (ت) و(ش) في أصل الكتاب.

وفي (ت) زيادة في الهامش: [عبارة «التحفة» (١: ٢٨١): (ويكفي في راكدٍ وإن قلَّ تحرُّكُ جميعِ البدنِ ثلاثاً، وإن لم ينقلْ قَدَمَيْهِ إلى محلٍّ آخر على الأوجه) إلخ. انتهى]. وهي كما ترى مخالفة لما هنا، فتأمل. انتهى.

(٣) في (ت) و(ش): غمس.

(٤) في (ش): له.

الوضوء والغُسلِ مِنَ الجَنَابَةِ — مِنْ إِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَى الْعَضْوِ الْمَغْسُولِ، وَلَا يَكْفِي مَجَرَّدُ الْبَلَلِ .

وَإِذَا أَدْخَلَ الصَّائِمُ خِنْصَرَهُ فِي أُذُنِهِ، وَوَصَلَتْ بَاطِنُهَا، أَفْطَرَ بِذَلِكَ، إِذَا كَانَ ذَاكِرًا لِلصَّوْمِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، وَاللَّهُ [سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى] أَعْلَمُ .



بابُ النَّجَاسَةِ^(١)

٨ - مسألة: إذا وجدَ في الخلِّ عَيْنًا طاهرةً، وشكَّ: هل كانت فيه قبل التخلُّلِ أو حدثت فيه بعده، فما الأصلُ في ذلك؟
الجواب: أنه إذا احتُمِلَ حدوثُها بعدَ التخلُّلِ، فالأصلُ الطَّهارةُ، واللَّهُ أعلم.

٩ - مسألة: إذا جَفَّ البولُ، هل حُكْمُهُ حُكْمُ النَّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ أو الحُكْمِيَّةِ؟

الجواب^(٢): أنه إذا جَفَّ على المَجْلِّ ولم توجَدْ له رائحةٌ ولا أثرٌ فنجاستُهُ حُكْمِيَّةٌ، كما ذكروا^(٣) في أولِ بابِ إزَالَةِ^(٤) النِّجَاسَةِ من «الروضة»^(٥)، وإن بقي من أوصافِهِ الثلاثة: لونه، أو طعمِهِ، أو ريحِهِ، فنجاستُهُ عَيْنِيَّةٌ، واللَّهُ [سبحانَهُ] أعلم.

(١) (ت) و(ش): ومن باب النجاسة.

(٢) (ت) و(ش): والله الملهم للصواب.

(٣) (ت) و(ش): ذكره.

(٤) (إزالة): زيادة من ت وش.

(٥) (١: ٢٨).

- ١٠ - مسألة: هل يُعْفَى عن ما تَحْمِلُهُ الرِّيحُ مِنْ غبارِ السَّرجينِ ونحوِهِ،
كثُرَ أو قَلَّ، أم لا؟
- الجواب: يُعْفَى عن قَلِيلِهِ دونَ كَثِيرِهِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الْحَيْضِ

١١ - مسألة: سألتُم عن مسألةٍ في الحَيْضِ .

الجواب: إذا رأتِ الحائِضُ والتَّفَسَّاءُ الدَّمَ مُنْقَطِعاً، كما إذا رأتِ أولَ شهرٍ^(١): يوماً وليلةً دماً، ثم يوماً وليلةً نقاءً، [وبعدَه: يوماً وليلةً نقاءً]^(٢)، وهكذا مراراً، وانقطعَ لخمسةَ عشرَ يوماً فما دونَها في الحَيْضِ، ولستينَ يوماً فما دونَها في النَّفَاسِ، ودام الانقطاعُ إلى 'أقلِّ الطُّهرِ، فتَحِيَّضُ برؤيةِ الدمِ الأولِ، فإذا انقطعَ لزمَها الغُسلُ [والصَّلَاةُ والصَّوْمُ، ولها الطَّوْفُ، وجاز وطؤها بعدَ الغُسلِ]^(٣) بناءً على عدم عَوْدِ الدمِ، ثم إذا عادَ تَبَيَّنَ - على قولِ السَّحْبِ - بطلانُ صَلَاتِها وصومِها، وَوَجَبَ قضاءُ الصَّوْمِ، والطَّوْفِ دونَ الصَّلَاةِ، ولا إثمٌ بالوطءِ للجهلِ .

وهكذا الحُكْمُ في جميعِ الانقطاعاتِ الواقعةِ في الخمسةَ عشرَ [اليومَ]^(٤) في الحَيْضِ، والواقعةِ في الستينَ يوماً في النَّفَاسِ . ولا تؤمَّرُ بالغُسلِ في انقطاعِ الحَيْضِ إلَّا بعدَ مُضِيِّ أَقَلِّه كما سبقَ في التصويرِ، هذا الدَّورُ الأولُ .

(١) (ش): الشهر .

(٢) زيادة من (ت) و(ش) .

(٣) زيادة من (ت) و(ش) .

(٤) زيادة من (ش) .

فأما الدور الثاني وما بعده من الأدوار، إذا انقطع^(١) فيه الدَّمُ كَتَقَطُّعِهِ في الدور الأول، ففيه الطريقتان المذكوران في «الروضة» و«أصلها»^(٢). وحاصل الطريقة^(٣)، التي صَحَّحَهَا الرافعي^(٤): أَنَّهَا لَا تَغْتَسَلُ فِي الانْقِطَاعِ^(٥)، وَلَا تُصَلِّي وَلَا تَصُوم وَلَا تَطُوف، وَلَا يَطَّأُهَا الزَّوْجُ، حَمَلًا عَلَى عَوْدِ الدَّمِ كَمَا قَدْ اعتادته في الدور الأول، فإن لم يُعَدَّ بَانَ أَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً، فَتَقْضِي الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ وَتُعِيدُ الطَّوْفَ الْوَاجِبَ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ^(٦) تَجْعَلُ الْوَاقِعَ فِي الدَّوْرِ الْأَوَّلِ^(٧) كَالْعَادَةِ لَهَا.

والذي صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٨)، تَبَعًا لِلنَّصِّ، وَلَمَّا قَطَعَ بِهِ جُمْعُ مَنْ الْأَصْحَابِ - طَرِيقَةُ أَبِي زَيْدٍ الْمَرْوَزِيِّ^(٩) -: أَنَّ حُكْمَ التَّقْطُّعِ فِي الدَّوْرِ الثَّانِي، وَمَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَدْوَارِ، حُكْمُ التَّقْطُّعِ فِي الدَّوْرِ الْأَوَّلِ، فَتَوَمَّرُ فِيهِ عِنْدَ كُلِّ انْقِطَاعٍ بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، وَيَحِلُّ الْوُطْءُ فِيهِ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ كَمَا سَبَقَ.

(١) (ت): تقطع.

(٢) (١ : ١٣٩).

(٣) (ت): الطريق.

(٤) الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، نسبة إلى الصحابي رافع بن خديج، مولده سنة ٥٥٧هـ، ووفاته سنة ٦٢٣هـ، له مصنفات كثيرة، منها: «العزیز» أو «فتح العزيز شرح الوجيز» للغزالي، و«المحرر». «تهذيب الأسماء» (٢ : ٢٦٤)، «السبكي»: (٥ : ١١٩)، «الأعلام»: (٤ : ٥٥).

(٥) (ت) و(ش): الانقطاعات.

(٦) (ت) و(ش): طريقة.

(٧) هذه الكلمة غير واردة في (ت) و(ش).

(٨) (ت) و(ش): الزوائد. ينظر «الروضة» (١ : ١٦٥).

(٩) هو: الإمام محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي، توفي سنة ٣٧١هـ. من أئمة الخراسانيين، ومن أصحاب الأوجه في المذهب الشافعي. «تهذيب الأسماء»: (٢ : ٢٣٤).

وحقيقة هذه الطريقة راجعة إلى أن التَّقَطَّعَ لا يَبْتُ بِه عادةً أصلاً وإن تَكَرَّرَ مَراراً، ولذلك شَاهِدٌ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ^(١) أَشَارَ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ^(٢) فِي «الْوَسِيطِ»^(٣)، وَأَوْضَحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي «مُسْكِلِهِ»^(٤)، وَابْنُ السَّبْتِيِّ فِي «شَرْحِهِ»^(٥).

وَمُقْتَضَى^(٦) كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَبَعُهُ عَلَيْهِ «الْحَاوِي الصَّغِيرُ»^(٧) كَمَا أَوْضَحَهُ

(١) الْأَصْحَابُ: إِذَا أُطْلِقُوا فَالْمُرَادُ بِهِمُ الْآخِذُونَ عَنِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ مَبَاشَرَةً، وَأَشْهَرُهُمْ عَشْرَةٌ اشْتَهَرُوا بِنَقْلِ مَذْهَبِهِ وَأَقْوَالِهِ، وَهُمْ: الْمَزْنِيُّ، وَالْبُيُوطِيُّ، وَحَرْمَلَةُ، وَالرَّبِيعُ الْجِيزِيُّ، وَالرَّبِيعُ الْمُرَادِيُّ، وَيُونُسُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى. وَهَؤُلَاءِ هُمُ الْأَصْحَابُ مِنَ الطَّبَقَةِ الْأُولَى. وَأَمَّا أَهْلُ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، فَيُسَمَّوْنَ أَصْحَابَ الْأَوَجَةِ. «الْإِبْتِهَاجُ فِي اصْطِلَاحِ الْمَنَهَاجِ» لِلْسَّيِّدِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ سَمِيطٍ: (ص: ٨٢). ضَمِنَ مُقَدِّمَةُ «النَّجْمُ الْوَهَّاجُ» لِلدَّمِيرِيِّ.

(٢) الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ هُوَ: مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْغَزَالِيُّ الطُّوسِيُّ، حُجَّةُ الْإِسْلَامِ، مَوْلَدُهُ سَنَةَ ٤٥٠هـ، وَوَفَاتَهُ سَنَةَ ٥٠٥هـ، مُصَنِّفَاتُهُ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا فِي الْفِقْهِ: «الْوَسِيطُ»، وَ«الْبَسِيطُ»، وَ«الْوَجِيزُ»، وَ«الْخُلَاصَةُ»، طُبِعَ الْأَوَّلُ وَالثَّلَاثُ مِنْهَا. (٣) «الْوَسِيطُ» (١: ٤٦٣).

(٤) هُوَ كِتَابُ «شَرْحِ مُشْكَلِ الْوَسِيطِ» وَقَدْ طُبِعَ مُؤَخَّرًا بِهَامِشِ «الْوَسِيطِ» (١: ٤٦٣). وَابْنُ الصَّلَاحِ هُوَ: الْإِمَامُ أَبُو عَمْرٍو عُثْمَانُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْكُرْدِيُّ الشَّهْرَزُورِيُّ ثُمَّ الدَّمَشْقِيُّ، عَرَفَ وَالِدُهُ بِصَلَاحِ الدِّينِ، وَهُوَ بَابِنُ الصَّلَاحِ، وَلَدَ سَنَةَ ٥٧٧هـ، وَتَوَفَّى سَنَةَ ٦٤٣هـ، كَانَ جَامِعاً بَيْنَ طَرِيقِ الْخُرَاسَانِيِّينَ وَالْعِرَاقِيِّينَ، لَهُ: نَكْتٌ عَلَى «الْمَهْذَبِ»، وَقِتَاوَى، وَكِتَابٌ فِي الْمَنَاسِكِ. «طَبَقَاتُ السَّبْكِ»: (٨: ٣٢٦)، «الْأَعْلَامُ»: (٤: ٢٠٧).

(٥) ابْنُ السَّبْتِيِّ هُوَ: الْعَلَامَةُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى ابْنِ ضَمْعَجِ السَّبْتِيِّ الظَّفَّارِيِّ ثُمَّ الشَّحْرِيِّ، وَلَدَ بِظَفَّارِ الْحَبُوطِيِّ، وَتَفَقَّهَ عَلَى الْإِمَامِ الْقَلْعِيِّ، ثُمَّ سَكَنَ الشَّحْرَ وَمَاتَ بِهَا سَنَةَ ٦٧٥هـ. لَهُ: شَرْحٌ عَلَى «التَّنْبِيهِ» مَفْقُودٌ.

(٦) (ت) وَ(ش): وَمَا اقْتَضَاهُ.

(٧) «الْحَاوِي الصَّغِيرُ»، تَأْلِيفُ نَجْمِ الدِّينِ عَبْدِ الْغَفَّارِ بْنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْقَزْوِينِيِّ الشَّافِعِيِّ =

البارزئي في «تيسيره»^(١) وغيره من الشُّراح، وجرى عليه صاحب «البهجة»^(٢) فيها، كما أوضحه الشيخ زكريا المصري في «شرح»^(٣) وأقره، وإن كانت عبارة «الإرشاد»^(٤) تُعطي أنما مراد «الحاوي» شيء آخر.

= المتوفى سنة ٦٦٥هـ، من الكتب المعتمدة عند الشافعية. «كشف الظنون»: (١): (٦٢٥).

(١) البارزي: هو شرف الدين هبة الله بن عبد الرحيم ابن البارزي الجهني الحموي، ولد سنة ٦٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٣٨هـ، واسم كتابه كاملاً: «تيسير الفتاوي في تحرير الحاوي»، قال الحاج خليفة في «كشف الظنون»: (١: ٦٢٦): (ذكر فيه أنه ذكر مسائل «الحاوي» وأوضحها ببسط عبارته المشكلة، وتفصيل ألفاظه المجملة، فيكون كالشرح إلا أنه غير ممتاز عن المتن)، وله أيضاً: «إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي». «الدرر الكامنة»: (٤: ٤٠١)، «الأعلام»: (٨: ٧٣).

(٢) اسم الكتاب: «البهجة الوردية في نظم الحاوي الصغير في فقه الشافعية»، منظومة تقع في (٥٠٠٠) خمسة آلاف بيت، نظمها العلامة الفقيه الإمام زين الدين عمر بن مظفر بن الوردي الشافعي، المتوفى سنة ٤٧٩هـ، وعليها شروح عدة، منها: شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الآتي ذكره. «كشف الظنون»: (١: ٦٢٧).

(٣) واسم هذا الشرح: «الغرر البهية شرح البهجة الوردية»، مطبوع في أربعة مجلدات كبيرة، وعليه حواشٍ وتعليقات لبعض المتأخرين، «كشف الظنون»: (١: ٦٢٧). والشارح: هو شيخ الإسلام الإمام الفقيه زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السُنكي المصري، المعروف عند كافة المتأخرين من الشافعية بشيخ الإسلام، ولد سنة ٨٢٣هـ، وتفقه في الأزهر، وألف كثيراً من المؤلفات النافعة، توفي سنة ٩٢٦هـ، عن مئة وثلاث سنوات. «النور السافر»: (ص: ١٧٢)، «الكواكب السائرة»: (١: ١٩٦)، «الأعلام»: (٣: ٤٦)، (وهو معاصر لصاحب الفتاوى).

(٤) اسم الكتاب كاملاً: «إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي»، تأليف العلامة الإمام شرف الدين إسماعيل ابن المقرئ المتوفى سنة ٨٣٦هـ، اختصر في «الحاوي الصغير» للقرطبي، وشرحه في مجلدين وسماه «التمشية» وتسمى أيضاً «إخلاص الناوي»، وكلها مطبوعة متداولة، «كشف الظنون»: (١: ٦٩)، «جامع الحواشي والشروح»: (١: ١٤٩).

ولم يعترض في «المهمات» على الرافعي كما اعترض على^(١) النووي، على خلاف عادته، ولا اعترض أبو زرعة في «تحريره»^(٢) على «الحاوي»، وهو عجيبٌ منهما، وكذلك شارح «البهجة».

وعلى الجملة، فما صحَّحه النووي هو المعتمد، فقد صار — رحمه الله تعالى وأعاد علينا من بركاته — عمدة في تحقيق المذهب، وهو الموعول عليه في الترجيح، والله أعلم.

قال الفقيه عبد الرحمن المذكور: ما ذكرته أولاً في مسألة الحيض في الدور الثاني — من الخلاف والترجيح — هو ما صورته في «الروضة» في المبتدأة، كما ذكره عنها^(٣).

وأما المعتادة — على ما سبق من التصوير — ففي معناها، ولا يظهر فرق بينهما، ولذلك سوى بينهما في التصوير: «الحاوي»، و«البهجة»، و«تيسير البارزي»، وكذلك «جامع المختصرات»^(٤) تبع «الحاوي» في التصوير بهما،

(١) (ت) و(ش): عليه. والصواب ما أثبت أعلاه، لأن صاحب «المهمات» هو الذي تعقب الإمام النووي، والله أعلم.

(٢) أبو زرعة؛ هو الإمام ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي، ولد سنة ٧٦٢هـ، وتوفي سنة ٨٢٦هـ) واسم كتابه: «تحرير الفتاوي»، أو «النكت على التنبيه والمنهاج والحاوي»، وله أيضاً شرح على «البهجة» ولشيخ الإسلام زكريا حاشية عليه. «بهجة الناظرين» للغزي: (ص: ١٣)، «الضوء اللامع» (١: ٣٣٦)، «كشف الظنون» (١: ٦٢٧).

(٣) «الروضة» (١: ١٤٠ — ١٤٣).

(٤) اسم الكتاب كاملاً: «جامع المختصرات ومختصر الجوامع»، للعلامة أحمد بن عمر النشائي المصري، ولد سنة ٦٩١هـ، وتوفي سنة ٧٥٧هـ، وله عليه شرح، وللجلال المحلي وبعض فقهاء اليمن شروح أخرى عليه. «الأعلام»: (١: ١٨٦)، و«كشف الظنون»: (١: ٥٧٣).

ثم ذكرَ ترجيحَ التَّوَيُّ على اصطلاحه فيها، وهو^(١) الذي حملني على جعلِ
 الخلافِ فيهما واحداً، واللهُ [سبحانه وتعالى] أعلم.



بَابُ الْمَوَاقِيتِ إِلَى صِفَةِ الصَّلَاةِ^(١)

١٢ - مسألة: ذكروا فيمن عَقَدَ الصَّلَاةَ^(٢) ثم أفسدَها، أنها تصيرُ قضاءً، وإن كان وقتُها باقياً، فهل ذلك مُقَيَّدٌ بما^(٣) إذا مضى مقدارُها من الوقتِ - وهو^(٤) كذلك - مطلقاً؟ وما صَحَّ^(٥) من تعليلِ هذه المسألة، بأنَّ وقوعَ الصَّلَاةِ المُرادَةِ في وقتِها المُعَيَّنِ لها شرعاً قضاءً مُشْكِلٌ!

الجواب^(٦): المسألةُ منقولةٌ عن القاضي حسين^(٧)، والمُتَوَلَّى^(٨)،

(١) (ت) و(ش): ومن باب المواقيت.

(٢) (ت) و(ش): صلاة.

(٣) (ت) و(ش): فيما.

(٤) (ت) و(ش): أو هو.

(٥) (ت) و(ش): صححه.

(٦) جاء في النسخة (ش) ضمن الجواب ما نصه: (الذي جزم به الشيخ ابن حجر تبعاً لشيخه زكريا: أنها أداء لا قضاء على الأوجه، ذكر المسألة زكريا في محرمات الإحرام، في جمع المُحْرَم، على المذهب، وقال: خلافاً للقاضي في كتابه «الأسنى»، . . . المثوبة بالحسن، نفع الله بهما، قال في «القلائد»: وهو الظاهر، والله أعلم). انتهى. من النسخة (ش).

(٧) هو القاضي حسين بن محمد المروزي، المتوفى سنة ٤٢٦هـ، من كبار الخراسانيين أصحاب الأوجه. «تهذيب الأسماء»: (١: ١٦٤)، «طبقات السبكي»: (٤: ٣٥٦).

(٨) هو الإمام عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، مولده سنة ٤٢٦هـ، ووفاته سنة =

والرؤياني، ولم يُنقل عنهم تقييدها بشيء، فهي - على عمومها - عندهم.

وقد أقرّ المذكورين: الإسنوي، وأبو زرعة، وابن قاضي شُهبة^(١) وغيرهم، وعلّلوا ذلك بأنه: يَضِيقُ عليه الوقتُ بدخوله فيها، ولا يجوزُ له الخروجُ منها، فلزَمَ - بإبطالِها - فَوَاتُ إِحْرَامِها، كالحجِّ الفاسدِ يتداركُ قضاءً لا أداءً، والعمرُ كُلُّهُ وقتٌ له.

قال السُّبكي^(٢): «وقضيته: أنه لو وَقَعَ في الجمعةِ لا تُفَعَّلُ ثانياً؛ لأنها لا تُقْضَى، لكنَّ المنقولَ عن «لَمَعَ الشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيِّ»^(٣): أنها تكونُ أداءً».

= ٤٧٨هـ، له: «تتمّة الإبانة» للفوراني، من كبار الخراسانيين، «وفيات الأعيان»: (١: ٢٧٧)، «الأعلام»: (٣: ٣٢٣).

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي، أبو الفضل، مولده بدمشق سنة ٧٩٨هـ، وبها وفاته سنة ٨٧٤هـ، فقيه مؤرخ، له: «إرشاد المحتاج»، و«بداية المحتاج» كلاهما شرح على «المنهاج» للنووي. «الضوء اللامع»: (٧: ٥٥)، «الأعلام»: (٥: ٥٨).

(٢) هو شيخ الإسلام، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المصري الشافعي، مولده بمصر سنة ٦٨٣هـ، ووفاته سنة ٧٥٦هـ، مؤلفاته كثيرة جداً، عدها بعضهم إلى ٢١١ كتاباً ورسالة، منها (٩٣) مؤلفاً في علم الفقه فقط. عن مقدمة «السيف المسلول» بقلم الأستاذ إِيَادِ الغُوج: (ص: ٣٩ - ٧٨).

(٣) كتاب «اللمع في أصول الفقه» من أشهر كتب أبي إسحاق رحمه الله، طبع مرات، وعليه شرح للمؤلف طبع في مجلدين، وينظر: «معجم الحواشي والشروح»: (٣: ١٥٢٩). والمسألة في متن «اللمع» (ص ٥٣)، الفصل رقم (٣٤)، وفي «النشر» للمؤلف: (١: ٢٥٣).

وقال بهاء الدين السبكي^(١): «ما قاله القاضي^(٢) ومَنْ تَبِعَهُ ضَعِيفٌ؛ لأنَّ التَضَيُّقَ بالشُّرُوعِ^(٣) بِفَعْلِهِ، لا بِأَمْرِ الشَّارِعِ^(٤)، والنَّظَرُ فِي الْقَضَاءِ وَالْأَدَاءِ إِلَى أَمْرِ الشَّرْعِ، لا إِلَى فَعْلِهِ».

وقال البرماويُّ في «أَلْفِيَّةِ الْأُصُولِ»^(٥): «المختارُ ما أَطْلَقَهُ الْأُصُولِيُّونَ وَالْفُقَهَاءُ، أَنَّهَا أَدَاءٌ، وَهُوَ الْأَلْتِيقُ^(٦) بِالْقَوَاعِدِ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ بَاقٍ، وَيُفْسِدُ الصَّلَاةَ ارْتِفَاعُ الْإِحْرَامِ الَّذِي بِهِ التَضَيُّقُ، لِأَنَّهُ فَعْلُهُ صَارَ كَلًّا فَعُلٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ لِلْمُسِيِّ صَلَاتَهُ: «ارْجِعْ فَصَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ»^(٧). انتهى كلامه.

والقلبُ إِلَى ما ذَكَرَهُ هُوَ لَا إِمِيلٌ، وَاللَّهُ [سُبْحَانَهُ] أَعْلَمُ.



(١) البهاء السبكي، هو: الإمام العلامة أحمد بن علي بن عبد الكافي السبكي، مولده سنة ٧١٩هـ، ووفاته سنة ٧٦٣هـ، ولي قضاء الشام وقضاء العسكر. «الدرر الكامنة»: (١: ٢١٠)، «الأعلام»: (١: ١٧٦).

(٢) القاضي إذا أُطْلِقَ عند الشافعية فالمراد به القاضي حسين المروزي (تقدم).

(٣) (ت): بالشرع.

(٤) (ت): الشرع.

(٥) هي ألفية في أصول الفقه، للعلامة محمد بن عبد الدائم البرماوي، (تقدم)، واسمها: «النبذة الألفية في الأصول الفقهية»، وله شرح عليها. «كشف الظنون»: (١: ١٥٧).

(٦) (ت) و(ش): اللائق.

(٧) حديث صحيح متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها... إلخ، برقم: (٧٥٧)، ومسلم في كتاب «الصلوة»: باب في الطمأنينة وقراءة ما تيسر في الصلاة برقم: (٨٨٣).

بابُ

صفةِ الصَّلَاةِ إِلَى السَّهْوِ^(١)

١٣ — مسألة: إذا قرأ الإمامُ الفاتحةَ [في الصَّلَاةِ الجَهْرِيَّةِ، ثمَّ سَكَتَ حَتَّى يَقْرَأَ المأمومُ الفاتحةَ]^(٢)، هل يَسْكُتُ سَكْتَةً خفيفةً؟ أم يشتغلُ فيها بِذِكْرِ وقراءة؟

الجواب — [واللهُ الموفقُ للصَّواب] —: أنه يُسْتَحَبُّ لَهُ أن يشتغلَ فيها بالذِّكْرِ والدُّعَاءِ والقراءةِ سرّاً؛ لأنَّ الصَّلَاةَ ليس فيها سكوتٌ في حقِّ الإمام، قاله النَّوَوِيُّ في «فتاويه»، قال: «والقراءةُ عندي أَفْضَلُ؛ لأنَّ هذا موضعُها»، واللهُ أعلم.

١٤ — مسألة: إذا بَقِيَتْ يَدَاهُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ عَلَى الأرض ولم يرفعْهُمَا، وقلنا: يجبُ وضعُهما في السُّجُود، فهل يكفي ذلك كما صرَّحَ به الشيخُ أبو إسحاق الشَّيرَازِيُّ في «النُّكْتِ»^(٣)؟ أو يجبُ رفعُهما ووضعُهما ثانياً كما اقتضاهُ

(١) (ت) و(ش): ومن كتاب الصلاة.

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ت) و(ش).

(٣) كتاب «النكت» لأبي إسحاق الشيرازي، واسمه الكامل: «النكت في المسائل المختلف فيها بين الإمامين أبي حنيفة والشافعي»، توجد منه نسخة وحيدة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي نفيسة جداً كتبت سنة ٤٤٦هـ، ذكره صاحب «كشف الظنون» في =

كَلَامُ النَّوَوِيِّ فِي «شرح المذهب»^(١)؟

الجواب: الذي يظهر من كلامهم ما صرَّح به صاحب «التنبيه»، وما اقتضاه كلام «شرح المذهب» من وجوب رفعهما، يُعارضه كلام «الروضة» تبعاً لأصلها، حيث قال: «وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ يَدُهُ عَلَى فِخْذَيْهِ، قَرِيباً مِنْ رُكْبَتَيْهِ»، إلى أن قال: «وإن تركهما على الأرض من جانبي فِخْذَيْهِ؛ [كان] كإرسالهما في القيام»^(٢). فتعبيره بالترك يؤذن^(٣) بجواز استدامة وضعهما السابق، وقد سُئل^(٤) أبو السعود قاضي مكة المشرقة^(٥) عن تلك المسألة، وعلى ذكري: أنه أجاب بذلك، والله أعلم.

١٥ — مسألة: ذكروا أنه لا يجبُ الترتيبُ في التشهدِ ولا فيما بعده،

= موضعين من كتابه: الأول: (١ : ٣٩١) بعنوان «تذكرة المسؤولين في الخلاف بين الحنفي والشافعي»، والآخر (٢ : ١٩٧٧) بعنوان «النكت على الجدل»، والحق أنهما عنوانان لكتاب واحد، كما حققه أحد الباحثين في جامعة أم القرى بمكة. وللمؤلف نفسه مختصر لهذا الكتاب سماه «نكت المسائل» اقتصر فيه على رؤوس المسائل وجرده من الأدلة، عن مقدمة «المعونة في الجدل» للشيرازي، بقلم: د. عبد المجيد تركي (ص: ٥٦ — ٥٧).

(١) (٣ : ٤١٥).

(٢) «الروضة» (١ : ٢٦٠).

(٣) (ش): مؤذن.

(٤) في الأصل: (ذكر)، وأثبت ما ورد في (ت) و(ش).

(٥) أبو السعود: هو العلامة محمد بن إبراهيم بن علي بن ظهيرة الشافعي، مولده بمكة سنة ٨٥٩هـ، أخذ عن أبيه البرهان مفتي مكة، وعن الشمس السخاوي، وكان عالماً نبهاً مطلعاً، له شرح على «المنهاج» ذكره الشلي وله تعليقات وفوائد فقهية، أغرقه شريف مكة بركات أبو نُمي ظلماً ثاني أيام عيد الأضحى سنة ٩٠٧هـ في بحر القنفذة أمام أولاده وأسرته بعد أن كان يشغل منصب قاضي القضاة بمكة، رحمه الله. «الضوء اللامع»: (٦ : ٦٤)، «السنا الباهر»: (ص: ٦٠ — ٦١).

بشرط إفادته^(١)، فإن لم يُقَدْ معنى التشهد ونحوه لم يُجزه، وبطلت صلاته إن تعمّد، قال السائل: كيف صورة الإفادة؟

الجواب: أن من صورها في التشهد أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، التحيات لله، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، [ونحواً من ذلك]^(٢). ومن صور غير المفيد^(٣): التحيات السلام لله عليك، ونحو ذلك، والله أعلم.



(١) (ت) و(ش): الإفادة.

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

(٣) (ت): ومن صورة غير المفيدة.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ إِلَى كِتَابِ الْجَمَاعَةِ

١٦ - مسألة: إِذَا شَكَ الْمَأْمُومُ [المسبوق]^(١) فِي إِدْرَاكِ الرُّكُوعِ الْمَحْسُوبِ^(٢) الْمُجْزِئِ مَعَ الْإِمَامِ، فَهَلْ يَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ^(٣)؟

الجواب: [إِذَا قُلْنَا بِمَا هُوَ الرَّاجِعُ فِي الْمَذْهَبِ] أَنَّهُ لَا تُسْتَحَبُّ لَهُ تِلْكَ الرُّكْعَةُ كَمَا هُوَ الرَّاجِعُ فِي الْمَذْهَبِ، فَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ: أَنَّهُ يَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ، كَمَا لَوْ شَكَ: هَلْ صَلَّى ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا. قَالَ النُّوَوِيُّ فِي «زَوَائِدِ الرُّوضَةِ»: «وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ الْغَزَالِيُّ ظَاهِرٌ، وَلَا يُقَالُ: يَتَحَمَّلُهُ عَنْهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّ هَذَا الشَّخْصَ - بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ - شَاكٌّ فِي عَدَدِ رَكَعَاتِهِ»^(٤)، وَاللَّهُ [سُبْحَانَهُ] أَعْلَمُ.

١٧ - مسألة: إِذَا اشْتَغَلَ الْمَأْمُومُ بِالتَّشْهِيدِ الْأَوَّلِ وَأَتَى بِهِ، وَتَخَلَّفَ بِذَلِكَ عَنِ الْإِمَامِ وَهُوَ يَصَلِّي فِي ظُلْمَةٍ، فَأَتَى بِهِ الْمَأْمُومُ عَلَى ظَنِّ أَنْ الْإِمَامَ أَتَى بِهِ، فَلَمْ يَذَرِ بِذَلِكَ حَتَّى سَمِعَ الْإِمَامَ يُكَبِّرُ لِلرُّكُوعِ، فَهَلْ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِهَذَا التَّخَلُّفِ؟ أَوْ يَكُونُ مَعْذُورًا وَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وَهُوَ الظَّاهِرُ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ؟ فَإِنْ

(١) زيادة من (ت) و(ش).

(٢) لم ترد هذه الكلمة في (ت) و(ش).

(٣) (ت) و(ش): صلاة نفسه.

(٤) «الروضة» (١: ٣٠٩).

قُلْتُمْ: تَبْطُلُ فلا كلام، وإن قُلْتُمْ: لا تَبْطُلُ فماذا يصنع؟ السؤالُ ألى آخره.

الجواب: أن حُكْمَ هذا المتخلف المذكور - والحالة هذه - حُكْمُ المَرْحُومِ إذا فَرَّغَ مِنْ رَكَعَتِهِ الَّتِي زُجِمَ فِيهَا وَالْإِمَامُ رَاكِعٌ فِي الرَكَعَةِ الَّتِي بَعْدَهَا، فيقومُ ويركعُ مع الإمام وتسقطُ عنه الفاتحةُ، كالمسبوق، ويكونُ مُدْرِكاً لِلرَكَعَةِ إذا اطمأنَّ في ذلك الرُّكُوعَ قَبْلَ أَنْ يَرْتَفَعَ الْإِمَامُ عَنْ حَدِّ الرَّكَعِ، فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْهُ مَطْمَئِناً فِي الرُّكُوعِ، وَافَّقَهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ، وَأَتَى بِرَكَعَةٍ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٨ - مسألة: إذا قَعَدَ الْإِمَامُ فِي التَّشْهِيدِ الْأَوَّلِ، فَقَامَ الْمَأْمُومُ عَمْدًا، فَهَلْ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ أَمْ لَا؟ فَإِنْ [قُلْتُمْ] ^(١): لَمْ تَبْطُلْ، فَهَلْ يُنْدَبُ لَهُ الْقَعُودُ ^(٢) أَوْ يَنْتَظَرُ قَائِمًا؟

الجواب: لا تَبْطُلُ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ بِذَلِكَ وَيُنْدَبُ لَهُ الْعُودُ، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ وَانْتَظَرَ الْإِمَامَ قَائِمًا جَازًا، هَذَا إِذَا قَامَ الْمَأْمُومُ عَامِدًا كَمَا هُوَ فِي وَضْعِ السُّؤَالِ، فَأَمَّا إِذَا قَامَ سَاهِيًا فَيَلْزِمُهُ الْعُودُ مُتَابِعَةً لِإِمَامِهِ.

والفرقُ بَيْنَ الْعَامِدِ وَالسَّاهِي - عَلَى مَا نُقِلَ عَنِ الزَّرْكَشِيِّ - ^(٣): أَنَّ الْعَامِدَ انْتَقَلَ إِلَى وَاجِبٍ وَهُوَ الْقِيَامُ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ الْعُودِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ تَخَيَّرَ بَيْنَ وَاجِبَيْنِ، بِخِلَافِ السَّاهِي، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْتَدًّا بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) زيادة من (ت) و(ش).

(٢) (ت) و(ش): العود.

(٣) الزركشي؛ هو: العلامة محمد بن بهادر بن عبد الله، المصري. المولود سنة ٧٤٥هـ، والمتوفى سنة ٧٩٤هـ، عالم مصنف متفنن، من مؤلفاته: «الديباج في توضيح المنهاج»، و«خبايا الزوايا» في الفقه «وأحكام المساجد» وغير ذلك كثير جداً، «الدرر الكامنة»: (٣: ٣٩٧)، «أعلام النبلاء»: (٥: ٦١).

١٩ - مسألة: ذكرَ أبو الفتح المَرَاغِيّ في «شرح المنهاج»^(١)، نقلاً عن القمولي^(٢): «أنه إذا سَجَدَ الإمامُ لِلسَّهْوِ وَلَمْ يَفْرَغِ المَأْمُومُ مِنْ مَفْرُوضِ التَّشَهُّدِ، فَقِيلَ: يَقْطَعُهُ وَيُتَابِعُهُ^(٣) فِي السَّجُودِ، وَإِذَا فَرَّغَ أَتَمَّ تَشَهُّدَهُ، وَفِي إِعَادَةِ السَّجُودِ قَوْلَانِ، وَقِيلَ: لَا يُتَابِعُهُ، بَلْ يُتَمِّمُ الْمَفْرُوضَ ثُمَّ يُتَابِعُهُ». انتهى. فما الرَّاجِحُ مِنْ ذَلِكَ؟ هَلْ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ ذَكَرَ ذَلِكَ وَرَجَّحَ فِيهِ شَيْئاً؟

الجوابُ: الظاهرُ ترجيحُ الوجهِ الأولِ^(٤)، وقد رَجَّحَهُ الإمامُ الأذَرَعيّ في «شرح المنهاج»^(٥)، ولعلَّ القولَيْنِ المَفْرَعَيْنِ عَلَيْهِ هُمَا الْقَوْلَانِ المشهورانِ، فِي إِعَادَةِ الْمَسْبُوقِ السَّجُودَ فِي آخِرِ صَلَاةِ نَفْسِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) أبو الفتح المَراغي: هو العلامة محمد بن أبي بكر بن الحسين العثماني المدني، ولد بالمدينة سنة ٧٧٥هـ، وتوفي بمكة سنة ٨٥٩هـ، له: «المشروع الروي شرح منهاج النووي» في أربعة مجلدات. «الضوء اللامع»: (٧: ١٦٢)، «الأعلام»: (٦: ٥٨).

(٢) القمولي؛ هو: العلامة أحمد بن محمد بن أبي الحرم المخزومي، ولد سنة ٦٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٢٧هـ، له: «البحر المحيط شرح الوسيط»، و«جواهر البحر»، والأخير أكثرها شهرة ونقل عنه المتأخرون. «السبكي»: (٨: ٨٧)، «الإعلام»: (١: ٢٢٢).

(٣) (ش): ويتابع الإمام.

(٤) (ش): من الأقوال.

(٥) الأذَرَعي؛ هو: العلامة أحمد بن حمدان بن أحمد، مولده بأذرعات في بلاد الشام سنة ٧٠٨هـ، وطلب العلم بدمشق، وتوفي سنة ٧٨٣هـ، له: «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح» في (٢٠) عشرين جزءاً، و«قوت المحتاج» شرح على «المنهاج» في (١٣) ثلاثة عشر جزءاً، و«غنية المحتاج» عليه أيضاً في ثمانية أجزاء. «الدرر الكامنة»: (١: ١٢٥)، «الأعلام»: (١: ١١٩).

كتاب صلاة الجماعة إلى صلاة المسافر

٢٠ - مسألة: هل الصلاة خلف الفاسق أفضل من الانفراد، أو الانفراد أفضل؟ وهل الصلاة في البيت مع جمع كثير أفضل من صلاة المسجد مع جمع قليل، أو الصلاة في المسجد أفضل؟

الجواب: ذكر الأصحاب أن الصلاة مع^(١) الجمع القليل الذي إمامه عدل، أفضل من الصلاة مع الجمع الكثير الذي إمامه مبتدع أو فاسق، ونقلوا عن الرُّوياني: «أن الانفراد أفضل من الصلاة خلف المبتدع ونحوه»، والذي ذكره النووي في «شرح المذهب»: «أن الصلاة في الجماعة معهم أحب من الانفراد»، ونقل فيه الاتفاق^(٢)، وما ذكره هو المفتى به، والله أعلم.

٢١ - مسألة: إذا اقتدى بمن ظنّه قارئاً، فبان خلافه، وجب القضاء إذا كانت سرية، فمن اقتدى بغريب وعكسه، ولم يعلم كونه قارئاً أو أمياً، فهل تصح صلاته أم لا؟

الجواب: إذا اقتدى القارئ بشخص ظنّه قارئاً وكان أمياً، وقُلنا: لا

(١) (ت) و(ش): في.

(٢) «المجموع» (٤: ٩٣).

يصح اقتداء القارئ بالأُمِّي، فالأصح: وجوب الإعادة، قال في «الروضة»^(١):
«قَطَعَ بِهِ فِي «التَّهْذِيبِ» لِلْبَغَوِيِّ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ».

ثم لا فرق في ذلك بين كون الصلاة سرية أو جهرية، كما صرح به في
«الروضة» أيضاً، بخلاف ما يفهمه [تقييداً]^(٢) السائل — وفقه الله تعالى —
بالسرية.

ولو اقتدى بمن جهل كونه قارئاً أو أمياً، صح اقتداؤه، فإن البحث عن
كون الإمام قارئاً لا يجب، كما صرح به إمام الحرمين، وكلام الأصحاب
يوافقه كما سيأتي. نعم، إن صدر من الإمام ما يشعر بكونه أمياً، وجب على
المأموم البحث حينئذ على الأصح.

فلو اقتدى بمن جهل حاله في الجهرية فلم يجهر، وجبت الإعادة، قال
في «الروضة»: «نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأَمِّ»^(٣)، وَقَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ
كَانَ قَارِئاً لَجَهَرَ»، قَالَ: «فَلَوْ سَلَّمَ، وَقَالَ: أَسْرَرْتُ وَنَسِيتُ الْجَهْرَ، لَمْ تَجِبِ
الإعادة، لَكِنْ تُسْتَحَبَّ». انتهى كلام «الروضة»^(٤).

(١) (١ : ٣٥٢).

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

(٣) كتاب «الأم»؛ هو: الكتاب الذي ضم كلام الإمام الشافعي وإملاءاته الفقهية على
أصحابه الذين رَوَوْا عنه مذهبه الجديد في مصر، والذي جمعه هو الربيع المرادي
مما سمعه من الإمام ومن البويطي من بعده.

وكتاب «الأم» هو عدة كتب بعضها في الفروع وبعضها في الأصول جمعت كلها بين
دفتي هذا الكتاب المسمى «بالأم»، كما ذكر الحافظ البيهقي. اهـ، عن مقدمة كتاب
«الأم» بتحقيق مجيزنا العلامة د. رفعت فوزي: (١ : ١٣).

— ومسألتنا هذه منصوص عليها في «الأم» (٢ : ٣٢٧).

(٤) (١ : ٣٥٢).

وما ذكره في آخر كلامه، قال في «المهمّات»: «إنه مُشْكِلٌ يحتاج إلى تصوير»، قال: «فينبغي حَمْلُ المسألة على ما إذا لم يَعْلَمْ بالإسرارِ إلّا بعدَ السلام، لكونه بعيداً أو أَصَمَّ»، وكذا أشار الأذرعيّ إلى إشكاليه، فقال — بعدَ أن نقله عن الشافعيّ والأصحاب —: «ولعله فيما إذا جَهِلَ المُقتدي وجوبَ الإعادةِ إلى سلامه»، إلى آخر ما قال. وكلامهم صريحٌ بصحّة الاقتداء بالمجهول إذا لم تدلّ دلالة على كونه أُميّاً كما تراه، والظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه، واللّه أعلم.

٢٢ — مسألة: هل يُشترطُ نيّةُ الإمامِ ممّن قد صَلَّى الفرضَ جماعةً أو إفراداً، إذا أعاد ثانية؟

الجواب: الظاهرُ اشتراطُ نيّةِ الإمامِ فيما إذا أمّ قوماً في الصلّة المُعادة؛ لأنه إذا لم يَتَوَذَّعْ ذلك صار كالمُنفرد، وهذه الصلّة لا يَتَطَوَّعُ بها إلا في الجماعة، واللّه أعلم.

٢٣ — مسألة: إذا وَقَفَ في مَوَاتٍ وإمامه في مسجد، ففيه الكلامُ معروفٌ، فلو وَقَفَ على سطح دائرة والمسجدُ تحته، وهو يرى الإمامَ أو بعضَ صفٍّ، وَيَعْلَمُ انتقالاتهم، فهل حُكْمُ ذلك حُكْمُ الواقفِ في المَوَاتِ^(١) وإمامه في المسجد أو لا؟

الجواب^(٢): نعم، حُكْمُهُ حُكْمُ الواقفِ في المَوَاتِ، وقد ذكروا أنه لو

(١) إلى هنا ينتهي السؤال في (ت).

(٢) نقل حكم المفتي مختصراً صاحب «مختصر تشييد البنيان» (م/ ٤٠٧، ص ١٥٢) ونصه: «قال ابن مزروع في «فتاويه»: لو كان المسجد تحته بحيث يرى الإمام أو الصف ويعلم انتقالاته، فإنه يصح الاقتداء على طريقة العراقيين التي لا يشترط فيها إلا القرب، كالفضاء».

وَقَفَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ فِي عُلُوٍّ وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ أَوْ عَكْسِهِ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ - لَصَحَّةِ
الْاِقْتِدَاءِ - مُحَاذَاةُ بَدَنِ الْمَأْمُومِ بَعْضَ بَدَنِ الْإِمَامِ، وَهُوَ مَا فِي «الْمَنْهَاجِ»
و«الْحَاوِي»، و«الْإِرْشَادِ»، وَغَيْرِهَا. وَقَضِيَّةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ لَا يَصَحُّ الْاِقْتِدَاءُ فِي
مَسْأَلَتِنَا إِذَا انْتَقَتِ الْمُحَاذَاةُ الْمَذْكُورَةُ.

عَلَى أَنَّ أَبَا زُرْعَةَ فِي «التَّحْرِيرِ» وَالْفَقِيهَ أَبَا حَمِيشٍ فِي «شَرْحِ الْحَاوِي»
قَدْ ذَكَرُوا: أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي «الْمَنْهَاجِ» وَ«الْحَاوِي» مُفَرَّغٌ عَلَى طَرِيقَةِ الْقَفَالِ
وَأَصْحَابِهِ الْمَرْجُوحَةِ، وَهِيَ: أَشْطَرُ الْاِتِّصَالِ فِي الْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْفَضَاءِ، وَأَمَّا
عَلَى الطَّرِيقَةِ الَّتِي لَا يُشْتَرَطُ [فِيهَا] إِلَّا الْقُرْبُ، كَالْفَضَاءِ - وَهِيَ الْمَنْقُولَةُ عَنْ
مَعْظَمِ الْعِرَاقِيِّينَ الَّتِي رَجَّحَهَا النَّوَوِيُّ - فَلَا يُشْتَرَطُ الْمُحَاذَاةُ فِي الْبِنَاءِ مَعَ
عَدَمِ الْحَيْلُولَةِ، وَالشَّرْطُ^(١): وَجُوبُ الْقُرْبِ وَعَدَمُ الْحَيْلُولَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٤ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا رَفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ وَالْمَأْمُومُ مُوَافِقٌ
رَاكِعٌ، فَهَلْ يَكُونُ الْمَأْمُومُ مُدْرِكًا لَتِلْكَ الرُّكْعَةِ أَمْ لَا؟

الْجَوَابُ: إِذَا كَانَ تَخَلُّفُ الْمَأْمُومِ الْمُوَافِقِ مَعْذُورًا فِيهِ، وَرُكْعٌ، وَتَمَّ
رُكُوعُهُ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ مِنْ سَجْدَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الرُّكْعَةِ، كَانَ مُدْرِكًا
لَهَا، كَمَا هُوَ مَعْرُوفٌ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ. وَإِنْ لَمْ يَرْكَعْ الْمَأْمُومُ حَتَّى
رَفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الْأَخِيرَةِ، فَإِنْ شَاءَ الْمَأْمُومُ وَافَقَهُ فِي مَا هُوَ فِيهِ وَأَتَى
بِرُكْعَةٍ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، وَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَأَتَمَّ لِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ مِنَ الْعُذْرِ التَّخَلُّفُ
بِسَبَبِ الْوَسْوَسةِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْمَهْذَبِ»^(٢)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٥ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا قُلْتُمْ: يَجِبُ عَلَى الْمَأْمُومِ الْمُوَافِقِ أَنْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ

(١) (ت) و(ش): فَالشَّرْطُ.

(٢) (٤: ١٣١).

ويسعى خلف الإمام على نظم صلاته، ما لم يسبقه بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة، والرابع - وهو القيام - يجتمعان فيه، فيلزمه موافقة الإمام، فيركع معه، وتفوت الركعة الأولى مثلاً، فإذا سلم الإمام تداركها، وهو معنى قول «الإرشاد»: (ثم يتدارك)، فإذا ركع المأموم قبل شروع الإمام في الرابع مضى على ترتيب صلاته.

فإذا أتم ركعته، فهل يوافق الإمام فيما هو فيه حتى لو فاتته القراءة^(١) أو بعضها؟ أم يوافق الإمام فيما هو فيه وتسقط عنه القراءة، وحتى إن أدركه راعياً أدرك الركعة، أو ساجداً سجدة معه وفاتته الركعة كالمسبوق؟ أو يجب عليه أن يتم الفاتحة في كل ركعة يقوم عنها، ويسعى خلف الإمام ما لم يسبقه بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة؟ فإن قلتم: لا يجب، فهل في ذلك فرق، سواء طوّل الركوع^(٢) أو القيام أو السجود بدعاء وغيره، أم لا؟

الجواب: نعم، يصير حكمه في ذلك حكم المسبوق^(٣)، كما صرح به إسماعيل المقرئ في «الإرشاد»، حيث قال: «وقبله - أي: وقبل الرابع - أتم ركعته ووافق كمسبوق». وأشار إليه أيضاً الإسوي في «المهمات» في صفة الصلاة، في كلامه^(٤) على الكلام في سقوط الفاتحة في ركعة المسبوق، ونقله عنه أبو زرعة في «التحرير» هناك، ساكتاً عليه، وقد صرح الشيخان رحمهما الله تعالى بهذا الحكم في مسألة الزحام التي هي نظير هذه المسألة. نعم، الظاهر في هذه المسألة: أنه إذا أكمل ركعته، وأدرك الإمام قائماً

(١) (ت) و(ش): الفاتحة.

(٢) (ش): الركعة.

(٣) نقل الجواب صاحب «مختصر تشييد البنيان» (م/ ٤١٦، ص ١٥٤).

(٤) (في كلامه): زيادة في الأصل ليست في (ت) و(ش).

في الركعة التي بعدها، وقد بقي من الوقت ما يسع الفاتحة، فركع الإمام قبل فراغه منها، بسبب بطلان قراءته، أنه لا يركع معه^(١)، بل يتم قراءته، ويسعى خلفه ما لم يسبقه بأكثر من ثلاثة أركان طويلة كما في الركعة السابقة، هذا ما ظهر لي ولم أره منصوصاً.

وإذا تخلف بطيء القراءة عن الإمام، وجرى على ترتيب نفسه، فليس له تطويل القيام والركوع والسجود سفهاً.

وهل له أن يأتي فيهنّ بالسّنن مع الاقتصار [على الوسط]^(٢)، أو يقتصر على الفرائض؟ نقل الشيخان^(٣) في مسألة الزحام، عن إمام الحرمين أنه قال: «الوجه: أن يقتصر على الفرائض، فعساه أن يدرك الإمام، ويحتمل أن يجوز له الإتيان بالسّنن مع الاقتصار على الوسط منها». انتهى، وسكتا عليه، وهو يأتي في مسألتنا، والله أعلم.



(١) (معه): زيادة من (ت) و(ش).

(٢) زيادة من الأصل.

(٣) «الروضة» (١: ٣٧٠ - ٣٧١).

باب صلاة المُسافر

٢٦ — مسألة: ذكروا أنّ المسافر لا يلزمه^(١) الجمعة، فإذا قَدِمَ مِنَ السفرِ إلى بلدِهِ نهارَ الجمعة، فهل يلزمه الجمعة؟ فإن قلتم: نعم، فما الفرقُ بينَهُ وبينَ القادمِ مِنَ السفرِ في^(٢) نهارِ رمضانَ مُفطِراً، حيثُ لم يلزمه إمساك^(٣) بقيّة ذلك اليوم؟ السؤالُ إلى آخره.

الجواب: نعم، يلزمُ القادمَ المذكورَ الجمعةُ إذا تمكّنَ مِنْ فعلِها بعدَ قدومه.

والفرقُ بينَهُ وبينَ القادمِ نهارَ رمضانَ مُفطِراً — حيثُ لم يلزمه الإمساكُ — ظاهرٌ، وهو: أنّ القادمَ نهارَ الجمعةِ قد صارَ — بقدومه — مِنْ أَهْلِ فَرَضِ الجمعةِ، وقد تمكّنَ مِنْ فعلِها فوجبَتْ عليه.

بخلافِ القادمِ نهارَ رمضانَ مُفطِراً، فإنه قد تَعَدَّرَ عليه صيامُ ذلك اليوم؛

(١) (ت) و(ش): تلزمه.

(٢) (في): زيادة في «أ» فقط.

(٣) (ت) و(ش): الإمساك.

لأنَّ صَوْمَ^(١) اليومِ لا يَتَّبَعُ^(٢)، فإنه — وإن كان قد صار بقُدومِهِ مِنْ أَهْلِ الصَّوْمِ — فإنه لم يَتِمَّكَنْ مِنْ صَوْمٍ ذَلِكَ لَعَدَمِ التَّبَيُّتِ، والإِمْسَاكِ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى مَنْ تَعَدَّى بِفِطْرِهِ^(٣)، وهذا غَيْرُ مَتَعَدٍّ بِهِ.

ولأجل ما ذَكَرْنَاهُ — أَنَّهُ لَوْ قَدِمَ صَائِماً — لَزِمَهُ إِتِمَامُ^(٤) صَوْمِهِ، لِزَوَالِ عُذْرِهِ، مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ فِعْلِ الْعِبَادَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ كَالْقَادِمِ نَهَارَ الْجُمُعَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) (ت) و(ش): صِيَامٌ.

(٢) (ش): بِدُونِ (لَا).

(٣) (ش): وَالْإِمْسَاكِ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِنْ تَعَدَّى بِفِطْرِهِ.

(٤) (إِتِمَامٌ): زِيَادَةُ مَنْ (ت) و(ش).

بَابُ الْجُمُعَةِ^(١)

٢٧ - مسألة: مَنْ صَلَّى الْجُمُعَةَ خَلْفَ إِمَامٍ مُحَدِّثٍ، هَلْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ أَمْ

لَا؟

الجواب: أنه إذا صَلَّى خَلْفَهُ جَاهِلًا بِحَالِهِ، ثُمَّ بَانَ لَهُ - بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ - أَنَّهُ كَانَ مُحَدِّثًا أَوْ جُنُبًا^(٢)، لَمْ تَصِحَّ الْجُمُعَةُ إِنْ كَانَ الْإِمَامُ هُوَ تَمَامَ الْأَرْبَعِينَ، وَعَلَى مَنْ عَلِمَ ذَلِكَ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ زَائِدًا عَلَى الْأَرْبَعِينَ الَّذِينَ تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ، فَلَا ظَهَرَ: الصَّحَّةُ، نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٤).

(١) (ت) و(ش): ومن باب صلاة الجمعة.

(٢) (ت): محدث أو جنب، بدون (كان).

(٣) (٢: ١٠ - ١١).

(٤) جاء في هامش الأصل: (قال القمولي: تتعقد الجمعة بأربعين، سواء كان الأربعون من الجن أو من الإنس أو منهما، لكن نص الشافعي على أن من ادّعى أنه يرى الجن يعزر لمخالفته القرآن لقوله تعالى: ﴿إِنَّكُمْ بِرَبِّكُمْ هُمْ وَقِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لَا تَرْوُونَهُمْ﴾. ونظير هذا قول المصنف في «فتاويه»: من منع التفصيل... الأنبياء يعزر لمخالفته القرآن.

قال الغزي: يمكن حمل ما قاله الإمام الشافعي على أن من ادّعى رؤيتهم على ما خلقوا عليه، ويحمل كلام غيره على ما إذا تصوروا في صورة بني آدم. انتهى.

بابُ اللِّباسِ

٢٨ — مسألة: إذا زاد وزن^(١) الخاتمِ على مثقال، هل هو حرامٌ أو مكروه؟

الجواب: معلومٌ أنَّ التختّمَ بالفضّةِ جائزٌ، بل هو سنةٌ، قال الأذرعي: «ولم يتعرّض أصحابنا لمقدارِ وزن^(٢) الخاتمِ المباح، ولعلّهم اكتفوا بالعُرف، فما خرَجَ عنه كان إسرافاً، كما قالوا في الخُلخالِ للمرأة ونحوه»، قال: «والصّوابُ: الضبطُ بما نصَّ عليه الحديث، وليس في كلامهم ما يُخالِفُه».

ومُراده بالحديث: ما رواه أبو داودَ وغيرُه، أنَّ النبي ﷺ قال للباسِ خاتمِ الحديد^(٣): «ما لي أرى عليكِ حليّةَ أهلِ النار؟»، فطرَحَه، فقال: يا رَسولَ الله^(٤)، مِن أيِّ شيءٍ أتخذه؟ قال: «اتَّخِذْهُ مِن فضةٍ، ولا تُبَلِّغْهُ مِثْقَالَ»^(٥).

(١) لم ترد في (ت) و(ش).

(٢) (وزن): زيادة من (ت) و(ش).

(٣) (ت) و(ش): حديد.

(٤) (ت) و(ش): فقال رسول الله.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب «الخاتم»: باب ما جاء في خاتم الحديد، حديث (٤٢٢٣)،

والترمذي في كتاب: «اللباس»، باب ما جاء في الخاتم الحديد: حديث (١٧٨٥)،

والنسائي في كتاب: «الزينة»: باب مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة.

لكن الحديث ضعّفه النووي في «شرح المهدّب»^(١) و«[شرح] مسلم»، ذكر ذلك الشيخ زكريا المصري في «شرحه»^(٢) البهجة، قال: «وعليه — يعني وعلى»^(٣) تضعيف الحديث — ينبغي الضبط بما لا يُعدّ إسرافاً في العُرف، كما اقتضاه كلامهم، وصرّح به الخوارزمي^(٤) وغيره في الخلخال، وقد اقتديت بذلك». انتهى كلام الشارح المذكور، والله أعلم.

٢٩ — مسألة: إذا نزل الإزار والقميص عن الكعيبين: هل هو حرام أو

مكروه؟

الجواب: إن فعل ذلك للخيلاء فهو حرام، وإن فعله لغير الخيلاء فهو مكروه. ولا فرق في ذلك بين حالة الصلاة وغيرها، كما ذكره في «زوائد الروضة» قبيل صلاة العيدين^(٥).

ودليل ذلك: الحديث الصحيح: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم»، وذكر منهم: «المُسبِل»^(٦).

(١) «شرح المهدّب» (٤ : ٣٤١)، ولم أقف على تضعيفه له في «شرح مسلم»، وليس هو في كتاب اللباس منه، والله أعلم.

(٢) (ت) و(ش): شرح.

(٣) (وعلى): زيادة من (ت) و(ش).

(٤) الخوارزمي؛ لعله: محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان، صاحب «الكافي»، ولد بخوارزم سنة ٤٩٢هـ وتفقّه على البغوي، توفي سنة ٥٦٨هـ، «الإسنوي»: (٢ : ١٨٣).

— والخوارزمي أيضاً: أبو العباس الضريّر، أحمد بن محمد بن علي بن نمير، بغدادي، من أصحاب الشيخ أبي حامد الإسفرايني، قيل: لم يكن ببغداد في زمنه أفقه منه، توفي سنة ٤٤٨هـ، «الإسنوي»: (٢ : ٥٣).

(٥) «الروضة» (٢ : ٦٩).

(٦) تمام الحديث وهو في رواية عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة =

وفي «الصحيح» أيضاً: «لا ينظرُ الله إلى مَنْ جَرَّ ثوبَهُ خِيَلَاء»^(١)، وفي رواية: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى مَنْ يَجُرُّ إِزَارَهُ بَطَرًا»^(٢)، وفي حديث أبي سعيد رضي الله عنه: «أزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، ولا جناح عليه فيما بينه وبين كعبتيه، وما أسفل من ذلك فهو في النار»^(٣)، وقال ﷺ: «الإسبال في الإزار والقميص والعِمامة، مَنْ جَرَّ شيئاً خِيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرِ اللَّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٤)، رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن، كما قال النووي^(٥).

والخِيَلَاءُ — بِالْمَدِّ —: الْكِبَرُ، وَالْبَطَرُ بِمَعْنَاهُ، قَالَ النَّوَوِيُّ فِي «شرح

= . . . الحديث، قال فقرأها رسول الله ﷺ ثلاثاً مراراً، قال أبو ذر: خابوا وخسروا، من هم يا رسول الله؟ قال: «المسبل والمُتَنِّمَانِ والمنفق سلعته بالحلف الكاذب».

رواه مسلم في كتاب «الإيمان» من «صحيحه» باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن . . . إلخ، برقم (٢٨٩).

(١) أخرجه البخاري في كتاب «اللباس»، باب قول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ...﴾ الآية، حديث (٥٧٨٣)، ومسلم في كتاب «اللباس والزينة»، باب تحريم جر الثوب خيلاء: (٥٤٢٠)، كلاهما من حديث ابن عمر.

(٢) (بطراً): لم ترد في (ت).

(٣) هي رواية عند مسلم في كتاب «اللباس»، برقم (٥٤٣٠)، من حديث أبي هريرة.

(٤) حديث أبي سعيد عند أبي داود في كتاب «اللباس»، باب في قدر موضع الإزار، (٤٠٩٣) ونصه: قال رسول الله ﷺ: «أزرة المسلم إلى نصف الساق، ولا حرج — أو لا جناح — فيما بينه وبين الكعبين، ما كان أسفل من الكعبين فهو في النار، من جر إزاره بطراً لم ينظر الله إليه».

ورواية: «إلى أنصاف ساقيه» عند ابن ماجه: (٣٥٧٣)، وأحمد: (٣: ٦)، وغيرهما.

(٥) أبو داود كتاب: «اللباس»، باب في قدر موضع الإزار، حديث: (٤٠٩٤).

(٦) في «شرح المذهب»: (٣: ١٧٨): بل قال فيه: (رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح).

مسلم: «فالمُستَحَبُّ نصفُ السَّاقَيْنِ، والجائزُ بلا كراهةٍ ما تحتَهُ إلى الكعْبَيْنِ، فما نَزَلَ عَنِ الكعْبَيْنِ فهوَ مَمْنُوعٌ، فَإِنْ كَانَ لِلْخِيَلَاءِ فهوَ مَمْنُوعٌ مَمْنُوعُ التَّحْرِيمِ، وَإِلَّا فَمَنْعَ تَنْزِيهِ»^(١)، قال: «وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِ الْإِسْبَالِ لِلنِّسَاءِ، وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْإِذْنُ لَهُنَّ فِي إِرْخَاءِ ذُبُولِهِنَّ ذِرَاعًا»^(٢). انتهى، واللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) «شرح مسلم»: (٧: ٢٨٩).

(٢) «شرح مسلم»: (٧: ٢٨٨).

* وحديث إرخاء الذبول هو ما أخرجه الثلاثة من حديث ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة»، فقالت أم سلمة: فكيف يصنعن النساء بذيولهن؟ قال: «أن يرخين شبراً»، فقالت: إذا تنكشف أقدامهن؟ قال: «فيرخين ذراعاً لا يزدن عليه».

* أخرجه الترمذي في كتاب: «اللباس»، باب ما جاء في جر ذيول النساء: (١٧٣١)، وأبو داود في كتاب: «اللباس»، باب في قدر الذيل: (٤١١٧).

بابُ الجنائز^(١)

٣٠ - مسألة: ما المراد بالاستهلال في الصَّبِيِّ المولود^(٢)؟ هل هُوَ البكاءُ عندَ الولادة، أو هُوَ الصُّراخ؟ فإن جُعِلَ البكاءُ شيئاً، والاستهلالُ شيئاً، والاختلاجُ شيئاً؟ أفتونا [مأجورين]!
الجوابُ: الاستهلالُ هُوَ: رفعُ الصَّوتِ^(٣)، واللَّهُ أعلم.



(١) (ت) و(ش): ومن باب الجنائز.

(٢) في (ش) والأصل: المولود، وهذه دارجة شامية.

(٣) قال في «القاموس»: «واستهلَّ الصبي: رفع صوته بالبكاء، كأهْلٍ، وكذا كل متكلم رفع صوته أو خفض».

بَابُ الزَّكَاةِ إِلَى الصَّيَامِ^(١)

٣١ - مسألة: ذكروا أن الزكاة تتعلّق بعَيْنِ الثمرة، فهل إذا اشترى ثمرًا من نخلٍ شخصٍ قد بدأ صلاحه ولم يُخرج زكاته، وأخرج منه ما عليه من الزكاة، يصحُّ أم لا؟ فإن قلتم: لا يصحُّ، فهل فرقٌ بين أن تبقى الثمرة بيده، أو يُتلفها؟ أو تتلف بيده بعد التمكّن من إخراج زكاته؟ أم لا فرق؟

الجواب: معلومٌ أن البيع لا يصحُّ في قدر الزكاة، وأنّ البائع هو المخاطبُ بإخراجها، وحينئذ لا يصحُّ تأدية المشتري لها ما لم يأذن له البائع في ذلك. ولم يظهر لي فرقٌ بين بقاء الثمرة بيده وبين تلفها، والله أعلم.

٣٢ - مسألة: اشترطوا في خلطة الجوار: اتحاد المسقى والشارح، فما المراد بالمسقى؟ ساقية شبام^(٢) واحدة؟ أو كل ساقية تنفرغ منها؟ أو كل جربة؟ ولو تعدّد الشراخ وهم مختلطون، واتسع الوصر^(٣)، فهل تثبت الخلطة؟

(١) (ت) و(ش): ومن باب الصيام.

(٢) (شبام): لم ترد في النسختين (ت) و(ش).

(٣) الوصر؛ بفتحين: هو الجرين الذي تحفظ فيه الحبوب بعد درسها، كما سيأتي صريحاً في جواب المفتي.

الجواب: صورة الخلطة في النخيل والزروع^(١) المتجاورة كما ذكره في «الروضة»: أن يكون لكل واحد منهما صنف من النخيل والزروع في حائط واحد، يُعرف بذلك أن المراد: المسقى الخاص، فلا بد أن يكون النخيل والزروع في حائط واحد، ومسقاها واحد. فإن انفرد نخل كل واحد وزرعهُ بمسقى، لم يثبت حكم خلطة الجوار.

وإن تعدد الشراخ وقصدوا شراحة الجميع فهو كاتحاد الشراخ، ولا يضُر اتساع الجرين إذا عدّ جريناً واحداً، والله أعلم.



(١) (ش): النخل والزروع.

وَمِنْ بَابِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُعَشَّرَاتِ إِلَى الصَّيَامِ^(١)

٣٣ - مسألة: إذا لم يخرِص عليه الحاكم، فحكّم عدلين يخرسان عليه، فهل يُشترط أن يضمّنَه العدلان نصيبَ المستحقّين ثمراً كخارص الحاكم؛ تفرّيعاً على أن الخرصَ تضمين؟ فإن قلّتم: نعم؛ فكيفيّة التضمين أن يقولوا: أقرضناك نصيبَ الفقراء من الرطب بما يجيء منه من التمر، كما قاله ابنُ سُرَيْج^(٢)؟ أو يقولوا: خذه بكذا وكذا [تمرّاً كما قاله الشيخ أبو حامد^(٣)؟ أو يقولوا: ضمّناك إياه بكذا وكذا]^(٤)، كما قاله البَغَوِيُّ؟ أفْتُونَا مأجورين.

(١) هذا التبويب ورد في النسخة (ش) فقط.

(٢) جاء في الأصل: ابن مشرح، وصوبناه من النسختين (ت) و(ش).

وهو الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سُريج البغدادي، توفي سنة ٣٠٦هـ، كان شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق، بلغت مصنّفاته أربعمئة، قال الإسنوي: (٧٧٢هـ): (وعز وجود شيء منها في هذا الوقت). ١. هـ. «طبقات الشافعية للإسنوي»: (١: ٣١٦).

(٣) أبو حامد: إذا أطلق فهو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، ولد ٣٤٤هـ، وتوفي سنة ٤٠٦هـ ببغداد، له «تعلّيق» في الفقه، انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا، إمام العراقيين، وطبق الأرض بالأصحاب. «الإسنوي»: (١: ٣٩)، «تهذيب الأسماء»: (٢: ٢٠٨)، وكان يقال: لو رآه الشافعي لفرح به «السبكي»: (٤: ٦١).

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

الجواب: نعم، يُشترط التصريح من العدلين بتضمين ذلك وقبول المالك، كما يُشترط ذلك في خالص الحاكم.

ثم هذه العبارات، والاختلاف في كيفية التضمين، نقلها ابن الرفعة^(١) في «الكفاية» في (تضمين خالص الحاكم عن المذكورين)، وذكر^(٢) ذلك عنه ابن قاضي شهبة في «شرح المنهاج» ساكتاً عليه، وأحسنها فيما أرى^(٣) عبارة البغوي، وبها قطع الشيخ زكريا المصري في «شرح بهجة» وزادها إيضاحاً، فقال: «يقول: ضمنتك نصيب المستحقين من الرطب بكذا تمراً». انتهى، والله أعلم.

٣٤ - مسألة: وقع عندي، فيمن له غلة مال تبلغ^(٤) نصاباً بدا الصلاح فيها، فباعها قبل الخرص، وقبض جميع الثمن، ثم أخرج زكاة تلك الغلة التي باعها من مال آخر: أن إخراجها صحيح مجزئ، لكن عليه رد عشر الثمن إلى المشتري، ويجب على المشتري أن يرد عشر^(٥) الغلة إلى البائع، فهل هو كذلك؟

(١) ابن الرفعة؛ هو الإمام أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري، أبو العباس، ولد سنة ٦٤٥هـ، وتوفي سنة ٧١٠هـ بمصر، ولي حشبة مصر والوجه القبلي، قال فيه الإسني: «لم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد من يدايه، ولا يعلم في الشافعية مطلقاً بعد الرافعي من يساويه». اهـ. وهو صاحب المصنفين العظيمين: «كفاية النبيه شرح التنبيه»، و«المطلب العالي شرح وسيط الغزالي»، مخطوطان، «السبكي»: (١٧٧: ٥)، «الإسني»: (١: ٢٩٦)، «الأعلام»: (١: ٢٢٢).

(٢) (ت) و(ش): ونقل.

(٣) (ش): يرى.

(٤) (تبليغ): زيادة من (ت) و(ش).

(٥) (عشر): زيادة من الأصل.

فإن قلتم: نعم، فهل للمشتري — إذا تعذر عليه الاسترداد — أن يبيع العُشْرَ ويمتلك قيمته؟ وكذلك البائع عند تعذر الاسترداد، يملك عُشْرَ الثمن إن كان باقياً، وينفذ تصرفه فيه إن كان تصرف حتى يبرأ من دينه الذي قضاؤه به، أو لا يصح؟ ولا يدخل ذلك في مسألة الظفر؟ بينوا وبسطوا، فهي مسألة كثيرة الوقوع.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم^(١). الجواب: نعم، الذي وقع عندكم من الفهم في أصل المسألة صحيح. واعتباركم العُشْرَ في الزائد^(٢) هو: فيما إذا كان الواجب العُشْرَ، كأن سقي أصله بماء السماء، فإن سقى بالناضح ونحوه كان التراد^(٣) بنصف العُشْرَ، وهو مرادكم أيضاً.

وإذا تعذر على المشتري استرداد حقه والحالة هذه، أو تعسر، فهو مُستحقُّ ظفرٍ بغير جنس حقه، فله أن يبيع ذلك النصيب الذي رجَعَ المِلْكُ فيه إلى البائع بثمر المثل من نقد البلد، فإن كان ثمن بعضه بقي بحقه، كحدوث غلاء أو غير ذلك، اقتصر في البيع عليه إذا أمكن ذلك في نشر بعضه، فإن لم يرغب في شراء بعضه، باع الجميع.

وإذا كان هناك قاض أمين استأذنه في البيع والاستبدال، ثم يشتري جنس حقه من ثمن ذلك ويملكه، كما هو موضح في مسألة الظفر المشهورة.

وإذا تعذر الاسترداد على البائع، أو تعسر وقد قبض الثمن وهو باقٍ عنده، فهو أيضاً مستحقُّ ظفرٍ بغير جنس حقه، فيأتي فيه ما ذكرنا في المشتري.

(١) هذه الحمدلة والصلاة على النبي ﷺ زيادة من النسخة (ت).

(٢) (ت): الترداد، (ش): الاسترداد.

(٣) (ش): الاسترداد.

وإذا كان ذلك الثمن دراهم لم يُجْزَ لَهُ تَمَلُّكُ عَيْنِهَا، ولا صَرَفُهَا فِي دَيْنِهِ، بل يشتري بها جنسَ حقِّه ويَتَمَلَّكُ ذلك على ما ذَكَرْناهُ، ولا يجوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهَا على غير هذا الوجه، واللَّه أعلم.

٣٥- مسألة: قال في «أصل الروضة»^(١): «المذهبُ الصَّحِيحُ المشهور: أنه يخرصُ جميعَ النخل، وحُكِيَ قولٌ قديم: أنه يَتَرَكُ للمالكِ نخلةً أو نخلاتٍ يأكلُها أهلُها، ويختلفُ ذلك باختلافِ حالِ الرجل وكُثْرِ عياله وقلَّتِهِم»، قال في «زوائدِها»^(٢): «قلتُ: هذا القديمُ نصٌّ عليه أيضاً البُويطي^(٣)، ونقلَهُ البيهقي^(٤) عن نصِّهِ عن البُويطي في البيوع، والقديم^(٥)، واللَّه أعلم». انتهى.

ونصُّ البُويطيِّ هذا أشار [إليه في «الأم» كما سيأتي، ولفظُ نصِّ البُويطيِّ]^(٦) - كما حكاهُ الإسنوي والأذرعي وابنُ قاضي شُهبة وغيرُهم -

(١) «الروضة» (٢: ٢٥٠).

(٢) «الروضة» (٢: ٢٥٠).

(٣) البويطي؛ هو: يوسف بن يحيى القرشي، من بويط قرية بصعيد مصر الأدنى، كان صاحب الشافعي وخليفته في حلقة من بعده، صنف «المختصر» وعرض على الإمام بحضرة الربيع، امتحن بالقول بخلق القرآن، وحبس في بغداد مقيداً في (٤٠) رطلاً من الحديد، وتوفي على تلك الحال سنة ٢٣٢هـ، وقيل: ٢٣١هـ. وبه جزم النووي. «الإسنوي»: (١: ٢٢)، «السبكي»: (١: ٢٧٥)، «الأعلام»: (١: ٢٥٧).

(٤) البيهقي؛ هو: الإمام أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر مولده بخسروجرّد من نواحي بيهق سنة ٣٨٤هـ، وتوفي بنيسابور سنة ٤٥٨هـ، صنف المصنفات العظيمة في نصرة المذهب، «كالسنن الكبير»، و«السنن الصغير» وغيرهما، قال إمام الحرمين: (ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه مئة إلا البيهقي، فإنه له المنة على الشافعي نفسه، وعلى كل شافعي، لما صنفه في نصرة مذهبه من ترجيح الأحاديث). «الإسنوي»: (١: ٩٨)، «السبكي»: (٣: ٣)، «الأعلام»: (١: ١١٦).

(٥) لم ترد في (ت) و(ش).

(٦) لم يرد في الأصل، وورد في النسختين الآخرين.

«وَيَتْرُكُ لِرَبِّ الْحَائِطِ مَا يَأْكُلُهُ هُوَ وَأَهْلُهُ، وَلَا يَخْرُصُ عَلَيْهِ»، زاد الأذرعي في حكايته له: «فَإِنْ أَكَلَ مِنْ ثَمَرِ نَخْلَةٍ وَهُوَ رُطْبٌ، لَمْ يُحَبَسْ عَلَيْهِ مَعَ الْعُشْرِ». انتهى.

ونقل الأذرعي أيضاً: أَنَّ الشافعيَّ قال في «الأم»^(١): «وَمَا أَكَلَ مِنَ الثَّمَرِ بَعْدَ أَنْ يَصِيرَ بِالْجَرِينِ ضَمِنَ عُشْرَهُ، وَكَذَلِكَ مَا أَطْعَمَ مِنْهُ»، قال: «فاقتضى أنه قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَضْمَنُ». انتهى.

وقد احتجَّ لنصِّ البُويطيِّ السابقِ بقوله ﷺ: «إِذَا خَرَصْتُمْ فَجُدُّوا وَدَعُوا الثَّلَثَ، فَإِنْ لَمْ تَدْعُوا الثَّلَثَ فَدَعُوا الرَّابِعَ»^(٢)، رواه أبو داودَ والترمذيُّ والنسائيُّ وصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

قال الشافعيُّ رحمه الله تعالى في «الأم» — كما حكاها الأذرعيُّ وغيره، عن صاحبِ «البحر»، عنه —: «تَأْوِيلُهُ أَنْ يَدَعَ لِرَبِّ الْحَائِطِ وَأَهْلِهِ [مِنَ الثَّمَرَةِ] قَدْرَ مَا يَأْكُلُونَهُ وَلَا يَخْرُصُ الْمُؤَدَّى مِنْ زَكَاتِهِ». انتهى. وهو مُطَابِقُ البُويطيِّ السابقِ.

قال ابنُ قاضي شُهَبَةَ في «شرح المنهاج»، بعدَ إيرادِهِ للحديث: «وَلْيَكُنْ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ حِفْظِ الثَّمَارِ وَتَجْفِيفِهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمَقْتَضَى نَصِّ البُويطيِّ تَرْكُ الْجَمِيعِ لَهُ إِذَا احْتِاجَ هُوَ وَعِيَالُهُ إِلَيْهِ، وَقَالَ: وَقَدْ حَكَاهُ الشَّيْخُ زَكِيُّ الدِّينِ فِي «حَوَاشِي السُّنَنِ»^(٣). انتهى». هذا آخر كلامِ ابنِ القاضي.

(١) (٣: ٨٣).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب «الزكاة»، باب في الخرص: (١٦٠٥)، والترمذي في «الزكاة»، باب ما جاء في الخرص: (٦٤٣)، والنسائي في «الزكاة» باب كم يترك الخارص، وابن حبان ذكر الأمر للخارص أن يدع ثلث التمر (٣٢٨٠).

(٣) المراد بالشيخ زكي الدين: الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، و«حواشي» =

وقوله: (انتهى)، يعني: كلام ابن الرفعة، قال الأذرعي: «والراجح عند الجمهور الأول، يعني المنع، والقلب إلى ما وافق الحديث أميل، ولا جواب عنه». انتهى.

والقائلون بالمنع، حملوا الحديث على أنه يُترك لرب المال من الزكاة ذلك، ليصرفه بنفسه في جواره وأقاربه، وهذا الحمل هو الذي ذكرتموه عن «التمشية»^(١)، وقد عرفت معارضته بتأويل الشافعي السابق، وإن كان قد نقل عن القديم أيضاً تأويلاً آخر يوافق حمل الجمهور.

ويُعلم بما سقناه وحكيناه: أن القول بجواز الأكل شامل لما قبل الخرص وما بعده، وأنه لا يُتقيّد بالرُّبع والثُلث، بل يختلِف باختلاف حال الشخص وكثرة عياله وقلَّتْهم، ويُعلم أن ما في «التمشية» كما في غيرها إنما هو تأويل القائلين بالمنع، لأنه متفق عليه، والله أعلم.

٣٦ - مسألة: إذا قلتم: يجب عليه زكاة ما أتلّفه رطباً، فهل يُخرج من ذلك تمراً، أو يُخرج قيمته من نقد البلد؟ فإن قلتم: الواجب عليه القيمة، فهل المراد: إذا أتلّف قدرًا قيمته نصاب من الدراهم؟ أو المراد: ما يبلغ نصاباً لو بقي وتَمَّر؟ ولو كان المتلف دون النصاب ولو بقي لَكَمُلَ به نصاب الباقي، فهل تجب الزكاة في الباقي؟

الجواب: الذي دلّ عليه كلام «الروضة»^(٢) في «كتاب الزكاة»، تبعاً لـ «أصلها»: أن الأكثرين تبعاً لنص الشافعي - رضي الله عن الجميع - على

= السنن هي تعليقه المختصرة على «سنن أبي داود»، وهي مطبوعة، والله أعلم.
(١) (١: ٣٨٨)، وكتاب «التمشية» شرح لكتاب «الإرشاد» لنفس مؤلفه الإمام ابن المقرئ (تقدم).

(٢) (٢: ٢٥٢).

أنه يضمن قيمة الرطب. وذكروا في «كتاب الغصب» ما يقتضي خلاف ذلك.

وللرافعي في «العزير» بحثٌ حذفته «الروضة»، أنه: يضمنه تمرّاً إذا كان يجيء منه تمرٌ لو بقي، ونقله ابنُ الرفعة في «الكفاية» عن نصٍّ «المختصر»^(١) وجماعة من الأصحاب، ومال الشُّبكي إلى تصحيحه، ونقل في «شرح المهذب» ما يقتضيه، وأقرّه، والله أعلم.

٣٧ — مسألة: إذا أذن السلطانُ لشخصٍ أن يقبضَ زكاةَ شخصٍ إذاً عامّاً، فيما هو واجبٌ منها حال الإذن وما يجبُ منها بعد ذلك، جاز ذلك إذا كان في المأذون الأهلية لتوليّه ذلك، ولا يحتاجُ مع ذلك إلى تجديد الإذن له في كلّ مرّة تحدث.

وإذا كان المأذون له من المستحقين للزكاة، وأراد السلطانُ أن يصرفَ له شيئاً من ذلك المقبوض، فلا بدّ من وجودِ الصّرفِ إليه في كلّ مرّة، ولو اكتفى هنا بعموم الإذن، والله أعلم.

٣٨ — مسألة^(٢): مَنْ وجبت عليه الزكاةُ في ثماره رطباً خرّجَتْ^(٣) زكاتها الواجبةُ عليه فيها من ثمارٍ أخرى اشتراها، هل يجوزُ له [ذلك أم لا، إذا كان الذي أخرجَهُ له]^(٤) موافقاً للذي وجبت فيه الزكاةُ في الجنس والنوع والصفة؟ أو كان أعلى منه نوعاً أو صفة؟

(١) «المختصر» إذا أطلق فالمراد به: «مختصر المُرَني» صاحب الشافعي، (تقدم).

(٢) هذه المسألة موضوعة في (ت) و(ش) في (باب زكاة الفطر)، وقدّمت هنا تمثيلاً مع ترتيب الأصل.

(٣) (ت): وجبت عليه زكاة ثماره فأخرجت... إلخ.

(٤) هذه العبارة لا توجد في (ت) و(ش).

الجواب: نعم، يجوزُ ذلك بشرط أن يكونَ الذي أخرجَه مُوافقاً للذي وجِبَتْ فيه الزكاةُ في الجنس والنوع والصفة، [أو يُخالفُها^(١)] في النوع والصفة^(٢)، ولكن الذي أخرجَه أعلى من الواجب، واللهُ سبحانه أعلم.



(١) (ت) و(ش): تخالفا.

(٢) ما بين المعكوفتين غير موجود في (ش).

بَابُ الْفِطْرَةِ^(١)

٣٩ - مسألة: إذا أخرجَ مُصْرِي^(٢) طعاماً ونَوَاهُ مِنْ فِطْرَتِهِ أَوْ كَفَّارَةٍ يَمِينِهِ، فهل يصحُّ ذلكَ مِنْ غَيْرِ تَمْيِيزٍ لِلْجَمِيعِ، ثُمَّ يَفْرَقُ؟
 الجوابُ: يُجْزَىءُ ذَلِكَ إِذَا وَافَقَ فِي ذَلِكَ مَا أَمَرَ بِهِ شَرْعاً، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ أَنْ يُمَيِّزَ الْجَمِيعَ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) (ت) و(ش): ومن باب الفطرة.

(٢) المصري: هو الصاع عند أهل حضرموت.

بَابُ الصَّيَامِ إِلَى الْبَيْعِ^(١)

٤٠ - مسألة: إذا أَخْبَرَ رَجُلٌ مَجْهُولُ الْحَالِ أَنَّهَا قَامَتْ بَيْنَهُ بِدخولِ رمضانَ عِنْدَ فقيهٍ، فهل يَجِبُ الصَّوْمُ عَلَى الْمَخْبِرِينَ^(٢) أم لا؟ فإن قُلْتُمْ: يَجِبُ، فإن أَخْبَرَ مَنْ ظَاهِرُهُ الْفِسْقُ، وَغَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، فهل يَجِبُ الصَّوْمُ أم لا؟ وهل هذا إِخْبَارٌ أم شَهَادَةٌ؟ [وهل يَجِبُ التَّعْلِيلُ إذا أَخْبَرَ الْمَجْهُولُ أم لا]^(٣)؟

الجواب: لا يَجِبُ الصَّوْمُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ. نَعَمْ؛ إِنْ اعْتَقِدَ صِدْقُ الْمَخْبِرِ الْمَذْكُورِ وَكَانَ مُسْتَوْرَ الْعَدَالَةِ، فَالظَّاهِرُ: وَجُوبُ الصَّوْمِ، فَقَدْ أَطْلَقَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ ابْنَ عَبْدِانَ^(٤)، وَالْغَزَالِيَّ فِي «الْإِحْيَاءِ»، وَالْبَغَوِيَّ، وَالْخَوَارِزْمِيَّ، وَابْنَ دَقِيقِ الْعِيدِ^(٥): أَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ صِدْقَهُ بِالرُّؤْيَةِ، لَزِمَهُ الصَّوْمُ، وَنَقَلَهُ عَنْهُمْ

(١) (ت) و(ش): ومن كتاب الصيام إلى البيع.

(٢) (ش): صوم المخبرين.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

(٤) ابن عبدان: هو الإمام عبد الله بن عبدان، أبو الفضل، كان شيخ هَمْدَانَ وَعَالَمِهَا وَفَقِيهَهَا، صَنَفَ «شَرَايِطُ الْأَحْكَامِ»، تَوَفَّى سَنَةَ ٤٣٣ هـ. «الإسنوي»: (٢: ٧٧).

(٥) ابن دقيق العيد: هو الإمام محمد بن علي بن وهب القشيري، ولد سنة ٦٢٥ هـ في البحر قَرِيباً مِنْ سَاحِلِ يَنْبَعٍ، كَانَ مَالِكِيّاً ثُمَّ تَحَوَّلَ شَافِعِيّاً، أَخَذَ عَنِ الْإِمَامِ الْعَزْزِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، صَنَفَ كُتُباً عَدَّةً، مِنْهَا: «الْإِمَامُ»، وَمَخْتَصَرُهُ: «الْإِلْهَامُ»، وَشَرَحَ مَتْنَ =

في «شرح المنهاج»^(١)، وكذلك النووي في «الرَّوْضَةِ» أول الكتاب، إلا أنه لم يُصرِّح بِذِكْرِ الْآخَرِينَ مِنْهُمْ.

وهذا النقل عنهم بالنسبة إلى خصوص المُخْبِر، أمّا بالنسبة إلى عموم الناس، فلا يَثْبُتُ إِلَّا بالشَّهَادَةِ عِنْدَ حَاكِمٍ بِالرَّوْيَةِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، وَلَا يَثْبُتُ بِالرَّوْيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، وَأَمَّا الْفَاسِقُ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ بِالرَّوَايَةِ بِالِاتِّفَاقِ، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢): «وَكَذَلِكَ لَا يَقْبَلُ»؛ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٤١ - مسألة: ذكروا أنه إذا أدخل عينا جوفه أفطر، إذا كان عامداً عالماً مُختاراً، فهل يدخل في ذلك المرأة إذا أدخلت عينا في فرجها، أصبعها أو غيرها؟ فهل تُفطر بذلك؟

الجواب: نعم، تُفطر بذلك، إذا وصل ذلك إلى باطن فرجها، كما في مثله من المقعدة، والمسألة مصرَّح بها في «فتاوى ابن الصلاح»، مأخوذة من غيرها، والله أعلم.



= أبي شجاع، وغيرها، توفي سنة بمصر ٧٠٢هـ، «الإسنوي»: (٢: ١٠٢)، «السبكي»: (٦: ٢ - ٢٣).

(١) (ت) و(ش): «شرح المذهب» وهو وهم أو سبق قلم، وما أثبت هو الأصوب حسب الأصول.

(٢) (٢: ٣٤٦).

مسائل في العُهد^(١)

٤٢ - مسألة في العُهدِ المعروفة:

هل بيعُها صحيحٌ أم باطل؟ ومن الذي أحَدَثَها أولاً؟ وما المختارُ فيها للناس؟ ومن القول قولُه في قَدْرِ الثمنِ فيها؟ وإذا امتنع المتعهدُ من الفسخ، أو كان ما فيه العُهدُ ليتيم ونحوه، هل يفسخه الحاكم أو وليُّ اليتيم؟ أو كيف يكون الحال؟ وهل يجوزُ أن يعهدَ مالَ اليتيم بأقلَّ من ثمنٍ مثله؟ ولو كان للمتعهدِ شروطٌ خُروف^(٢) أو مواسم، أو كان له دراهمٌ مقدَّمةٌ على الفكاك، فهل يلزمُه الفسخُ قبلَ أن يستوفي ذلك؟ ولو مات المتعهدُ فهل لكلٍّ من ورثته أن يستقلَّ بفكاكِ حصته؟ وعكسه، لو مات المتعهدُ، فأراد المتعهدُ أن يفكَّ نصيبَ بعضٍ ورثته دونَ بعضٍ، فهل يُمكنُ من ذلك؟ وهل يجوزُ بيعُ وعدِ العُهدِ؟ وهل ينفذُ تصرُّفُ المتعهدِ فيما فيه وعدُ العُهدِ بوقفٍ أو بيعٍ أو غيرهما؟ ولو باعَهُ بأقلَّ من ما هو مُعهَّدٌ فيه، وأراد المتعهدُ الأولُ الفكاكَ بذلك الأقلَّ، فهل له ذلك أم لا؟

الجوابُ: أصلُ بيعِ العُهدِ المعروفِ في الجهةِ صحيحٌ، إذا جرى من

(١) (ت) و(ش): ومن كتاب البيع إلى الربا.

(٢) الخُروف: جمع خريف، يراد به: زمن الخريف، أو: الرُّطْب.

مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْوَعْدَ فِيهِ، فِي^(١) نَفْسِ الْعَقْدِ، وَلَا بَعْدَهُ^(٢)،
فِي زَمَنِ الْخِيَارِ.

وَالْمُوَاطَّاةُ السَّابِقَةُ عَلَى الْعَقْدِ لَا تُخِلُّ بِهِ، وَلَا تُجْعَلُ كَالْوَاقِعَةِ فِي نَفْسِ
الْعَقْدِ، كَمَا هُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَإِذَا الْعَقْدُ صَحِيحٌ [فِي] نَفْسِهِ،
وَإِنَّمَا كَلَامُ النَّاسِ وَاخْتِلَافُهُمْ فِي أَنَّهُ: هَلْ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِمَا تَضَمَّنَتْهُ تِلْكَ الْمُوَاطَّاةُ
السَّابِقَةُ، أَمْ لَا؟ وَأَصْلُ ذَلِكَ يُتَّبَعُ عَلَى الْوَفَاءِ بِالْوَعْدِ: هَلْ هُوَ وَاجِبٌ أَمْ لَا؟
وَلِلْعُلَمَاءِ اخْتِلَافٌ فِي ذَلِكَ، فَذَهَبَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الْقَوْلِ
بِوُجُوبِهِ، وَاخْتَارَهُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: الْإِمَامُ تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيُّ، وَوَعَدُ الْعَهْدَةِ فَرْدٌ
مِنَ الْأَفْرَادِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ الْأَصْلِ.

وَمِنْ هُنَا، قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَسْئُولِ عَنْهَا:
«إِنْ وَقَعَ هَذَا الشَّرْطُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ لَزِمَ الْمُشْتَرِي مَا التَّزَمَهُ وَوَعَدَ بِهِ، وَيَجِبُ
عَلَيْهِ عِنْدَ دَفْعِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ فِي الْوَقْتِ الْمَشْرُوطِ إِيقَاعُ الْفُسْخِ وَقَبْضُ الثَّمَنِ، فَإِنْ
امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ»، لَا مُخَالَفَ عَنْدهُمْ^(٣) فِي ذَلِكَ إِلَّا مَنْ شَدَّ.

«وَإِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ فِيمَا التَّزَمَهُ، عَلَى مَا صَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ
مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ قُضَاتِهِمْ، وَإِنْ خَالَفَ جَمَاعَةٌ»، هَكَذَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ
قَاضِي مَكَّةَ الْمَشْرِفَةُ الْفَقِيهُ الْإِمَامُ بُرْهَانُ الدِّينِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ ظَهِيرَةَ^(٤)

(١) (ت) و(ش): أَي فِي.

(٢) (ت) و(ش): وَلَا ذَكَرَ بَعْدَهُ.

(٣) لَعَلَّ الْمَقْصُودَ هُنَا فَقَهَاءُ الْمَالِكِيَّةِ.

(٤) الْبُرْهَانُ بْنُ ظَهِيرَةَ؛ هُوَ: الْعَلَامَةُ الْمُفْتِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ
ظَهِيرَةَ الْمَكِّي، مَوْلَدُهُ سَنَةَ ٨٢٥هـ وَوَفَاتَهُ سَنَةَ ٨٩١هـ، كَانَ عَالِمَ الْحِجَازِ وَرَثِيصَهُ فِي
وَقْتِهِ، دَرَسَ فِي الْحَرَمِ، وَتَوَلَّى خُطَابَتَهُ فَنظَارَتَهُ، فَقَاضَى الشَّافِعِيَّةَ بِمَكَّةَ لِمُدَّةِ ٣٠
سَنَةً، «الضُّوءُ اللَّامِعُ»: (١: ٨٨).

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى^(١).

قال: «وهذا البيعُ فاشٌ مشهورٌ في مكة المشرفةِ وأعمالِها، ويحكمُ المالكيةُ به على الوجه الذي تقدّمت الإشارةُ إليه، ولا يتوقفون في ذلك.

وإذا رُفِعَ إلى قاضٍ شافعيٍّ وطلبَ إلغاءُ الوعدِ، فلهُ ذلك [بشرطه، غيرَ أنَّ غالبَ القضاةِ الشافعيّةِ يتحرّجونَ عن ذلك]^(٢)، مُراعاةً لِمَا اتَّفَقَ عليه الناسُ، ولأنَّ المدفوعَ في الغالبِ دونَ القيمةِ، فالحُكْمُ بإلغاءِ الوعدِ يؤدي إلى هلاكِ مالِ البائعِ، وقد اتَّخَذَ الناسُ هذه الطريقةَ لأجلِ حلِّ^(٣) تناولِ الغلالِ والأجرِ ونحوِ ذلك». انتهى كلامُ القاضي المذكور. وللحنفيةِ كلامٌ في المسألةِ أيضاً.

فعلِمْتُ بذلك أنَّ لهذه المسألةِ أصلاً قديماً، وإن كان من مذهبِ الغيرِ، ويقال: إنَّ أولَ من انتشرت عنه هذه المسألةُ من الشافعيةِ في بلادِ اليمنِ هو القاضي مسعودُ بنُ عليٍّ اليمنيُّ العنسي، شارحُ «لُمعِ الشيخ أبي إسحق الشيرازي»^(٤)، وكان هذا القاضي المذكورُ فقيهاً فاضلاً بذِي أشرق^(٥).

(١) نقل هذا السقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠١).

(٢) ما بين المعكوفتين غير موجود في (ت).

(٣) (حل): زيادة في الأصل فقط.

(٤) القاضي العنسي؛ اسمه: مسعود بن علي بن مسعود بن علي بن جعفر، العنسي

المذحجي، مولده سنة ٥٤٨هـ، وتفقه بعلي بن أبي بكر بن سالم، وأحمد الكلالي،

وجماعة، ودرّس في (ضراس)، وذِي أشرق، وأخذ عنه جماعة لا تكاد تحصر من

أهل تهامة والجبال، وكان من أثبت القضاة وأورعهم وأثنى عليه غالب الفقهاء.

صنف: «كتاب الأمثال» شرح فيه «اللُمع» للشيرازي، ويسمى «أمثال اللُمع»، وله

«كتاب في شروط القضاء»، و«رد على أسئلة للإمام عبد الله بن حمزة العلوي

الزبيدي». توفي بذِي أشرق سنة ٦٠٤هـ. «السلوك» للجندي: (١: ٣٧٦)، و«فقهاء

اليمن» لابن سمرة: (ص: ٢١٦)، مصادر الفكر: (ص: ١١٥، ١٩٨).

(٥) ذُو أشرق: قرية عامرة في السفح الشرقي من جبل الحَيْرَم في وادي نَخْلان كانت =

وقال شيخنا الفقيه عبد الله بن أحمد أبو مخرمة في «فتاويه»: «ويُحكى أن القاضي محمد بن سعد^(١) بأشكيل - يعني «شارح الوسيط» - أفتى بصحة هذا العقد، وإلزام المشتري ما التزمه ووعد به، وأنه انتشرت عنه هذه المسألة في جهة الشحر وحضرموت، حتى لا نعلم أحداً من فقهاء تلك الجهة مخالفاً في أصل المسألة، وإن اختلفوا في تفاريعها، إلا ما كان من الفقيه عفيف الدين عبد الله بن محمد بن عثمان العمودي^(٢) في إنكارها، والمنع من تعاطيها أيام ولايته بدوعن.

وأنا أختار جواز تعاطي هذا العقد للعوام، تقليداً للحنفية والمالكية وغيرهم في ذلك، فإن^(٣) العامي لا مذهب له على الراجح». انتهى كلام شيخنا المذكور.

وعلى القول بها؛ إذا اختلف المٌعهد والمتعهد في قدر^(٤) الثمن وفي صفت^(٥)ه، فالقول قول المتعهد بيمينه، لكونه يُنزَع منه قهراً، فلا يُزال من يده إلا بما يقوله، كما في الشفعة؛ هذا هو الذي علمنا عليه عمل فقهاء جهتنا^(٦).

= تابعة لذي الشفال، ثم الآن تابعة لناحية السياني من أعمال إب. «هجر العلم»: (٢): (٧٢٥).

وانظر «مجموع السقاف»: (ص ٢٠٠ وما بعدها).

(١) (ت) و(ش): سعيد، وهو خطأ.

(٢) هو الفقيه الصالح والوالي العادل عبد الله بن محمد بن عثمان العمودي، توفي بدمار سنة ٨٤٠هـ، ويعرف بالذماري، كان عالماً فقيهاً، ولي حكم (وادي دوعن) زمناً، وله شعر جيد، وعمر بعض المساجد بوادي دوعن، «شنبل»: (ص: ١٧٥).

(٣) (ت) و(ش): إذ.

(٤) (ش): فور.

(٥) (ت): أو في صيغته.

(٦) ينظر «قلائد الخرائد» (م/ ٣٩٤، ١: ٣٢٧)، ووافق المفتي على هذا معاصره الفقيه =

وقال الفقيه العلامة يوسف المقرئ الجبائي^(١) اليمني^(٢): «إنه الذي يقتضيه تفريع مذهب مالك، وإذا امتنع المتعهد من الفسخ حيث توجه عليه، أو كان صغيراً أو نحوه، فالقياس — على القول بوجوب الوفاء بالوعد فيها — أن يقوم الحاكم والولي مقامهما في ذلك»، وقد تقدّم الكلام فيه عن المالكية، على أن في النفس شيئاً من جواز الإقدام على ذلك، فالورع غيره.

ولا يجوز أن يُعهد مال اليتيم ونحوه لحاجته بأقل من ثمن مثله مع القدرة على بيعه قطعاً بأكثر من ذلك، لما في بيع العهدة من الخطر، فإن آراء الفقهاء مختلفة، وقد يتعذر استرجاعه، خصوصاً إذا طالّت مدة لجووده وغيره، خصوصاً عند طول المدة، ففي الإقدام عليه تعريض مال اليتيم ونحوه للضياع^(٣).

= بلحاج بافضل، و«مجموع السقاف»: (٢٠٢).

(١) (ش): الجبائي.

(٢) هو: العلامة يوسف بن يونس الجبائي التعزي اليمني، المعروف بالمقرئ، ينسب إلى (جبّا) ناحية بتعز، كان عظيم اليمن كله أيام الدولة الطاهرية، وكان ذا ثروة وأتباع ورياسة. أخذ العلم عن جماعة منهم: القاضي ابن كبن بعدن، وأجازته ابن الجزري والحافظ ابن حجر، وتميز في الفقه وأصوله والقراءات، وكان عمدة وقته في الفتوى، وصار فقيه اليمن ومقرئها.

ولد سنة ٨١٦هـ، وتوفي سنة ٩٠٤هـ، «الضوء اللامع»: (١٠: ٣٣٨)، «النور السافر»: (ص: ٦٩).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: (وما ذكره من عدم صحة بيع مال اليتيم عهداً، هو ما صرح به البارزي من الحنفية، في تصنيف له في «بيع الوفاء» عن أكثر أئمة سمرقند، وهو ظاهر؛ من «العشر المجموعة»). انتهى.

ووجدت هذه المسئلة عند باقشير في «القلائد» (م/ ٣٩٨، ١: ٣٣٢) ونصها: «وصرح ابن مزروع بمنع بيع مال اليتيم عهداً بدون ثمن مثله يبيع القطع، قال: لا اختلاف آراء الفقهاء في أصله». . . إلى أن قال: «وبه صرح البرازي الحنفي في =

وإذا كان للمتعهّد شرطُ حُرُوفٍ أو مواسمٍ، أو كان له دراهمٌ مقدّمةٌ على الفكّاء، فلا يلزمه الفسخُ قبلَ استيفاءِ ذلك^(١) (٢).

وإن مات المُعهّدُ فليس لبعضِ ورثته أن يَفُكَّ حصّته فقط من غيرِ رضا المتعهّد، للضررِ بتفريقِ الصّفقةِ عليه. نعم؛ إن قال له: إمّا أن تُمكّنني من [ذلك، وتَنقُلَه إلى ما يَخُصُّه من الثمن، وإمّا أن تُمكّنني من] (٣) الصّفقةِ كلّها وأنزِلَ منزلتَكَ فيها، فالظاهرُ: إجابته إلى ذلك، فيه (٤) يندفعُ الضررُ، لا سيّما إذا تَعَذَّرَ فكّكُ الجميعِ أو تَعَسَّرَ (٥)، لغيبَةِ بعضِ الورثة، أو امتناعه، أو إسقاطِ الوعد، وغير ذلك.

والظاهرُ أيضاً: أنه ليس للمُعهّد أن يَفُكَّ حصّةَ بعضِ ورثَةِ المتعهّدِ دونَ

= كتابةٍ فيها ونقله عن أكثر فقهاء سمرقند. انتهى.

واسم البرازي أو البارزي كما ذكر في النصوص السابقة تحرف على النسخ، وصوابه: «البرّازي» بزاين معجمتين، وهو المولى حافظ الدين محمد بن محمد الكرّدري الحنفي الخوارزمي، الشهير بالبرازي أو ابن البرازي، صاحب الكتاب المشهور عند الحنفية «الفتاوى البرازية»، توفي سنة ٨٢٧هـ، «شذرات الذهب» (٧: ١٨٣)، «تاج التراجع» (ص ٣٥٤).

(١) ينظر «مجموع السقاف»: (ص ٢٠٦ - ٢٠٧).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: (والظاهر كما قال شيخنا عثمان بن محمد العمودي: أن ذلك لا يلزم، كما قال الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن فضل). انتهى.

وعثمان بن محمد المذكور في هذا التعليق: هو ابن عثمان بن أحمد القديم العمودي، من كبار أصحاب الشيخ عبد الله بن أحمد بامخرمة (الجد) قاضي عدن، ومن تلامذته: ابن أخيه عمر بن أحمد بن محمد العمودي المتوفى بالقنفذة سنة ٩٤٧هـ. عن «القول المختار» لشيخنا الناجي: عدة مواضع.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

(٤) (ت) و(ش): فبذلك.

(٥) (أو تعسر): لم يرد في (ت).

بعض إلا برضا^(١).

ولا يصح بيع وعد العهدة، فإن الحقوق بمجردها لا تقابل بالأعواض، كما في حق الشفعة ونحوه، وما عليه بعض (أهل الصعيد)^(٢) من التعاطي لذلك باطلٌ مُنابذٌ لقواعد الشريعة المطهرة، فهو مردودٌ شرعاً، للحديث الصحيح: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»^(٣)، وفي رواية: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»^(٤)، أي: مردود^(٥).

ويصح تصرف المتعهد فيما فيه وعد العهدة بالبيع والوقف وغيرهما، كما عليه العمل في الجهة قديماً وحديثاً، ولا يطل بذلك علقه المعهد^(٦)، بل هو باقٍ على وعده فيما عدا الوقف والعق^(٧).

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: (قال الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن فضل: إذا حضر بعض ورثة المتعهد وأراد طلب فسخ الجميع، فلم أر فيه نقلاً، غير أن الذي يظهر — على القول بالعهدة — أنه يجوز له ذلك، قياساً على الشفعة، وقد رأيت جواباً منسوباً إلى الفقيه محمد بن أحمد حميش: أنه يسوغ للحاضر ذلك، وقاسه على الشفعة، لكنني لم أره بخطه، ولكن لم يظهر غيره، والله سبحانه أعلم). انتهى.

(٢) هو صعيد شبة، لا صعيد مصر كما قد يتبادر إلى الأذهان.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث (٢٦٩٧)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، حديث (٤٤٦٧).

(٤) مسلم في كتاب للأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، (٤٤٦٨).

(٥) ينظر «القلائد» لباقشير (١: ٣٣٢، م/ ٣٩٨)، قال فيها: «ولا نظر إلى فعل بعض الجهال في ذلك وتنفيذ الولاية الظلمة له، وقد أطنب في منع ذلك من الأئمة: الفقيه إسماعيل الحبّاني، وشيخنا عبد الله بافضل، وعبد الرحمن بن مزروع وغيرهم». انتهى.

(٦) كذا بالأصل.

(٧) قال السقاف (ص ٢١٢): «ورأيت حاشية فوق هذا الكلام بخط الفقيه عبد الرحمن =

وكان القياسُ على القولِ بوجوبِ الوفاءِ بالوعدِ فيها: أنَّهما كذلك أيضاً، وهو ما نُسِبَ في بعضِ التعاليقِ بالنسبةِ إلى الوقفِ، إملاءُ الشيخِ الفقيهِ محمدِ ابنِ أبي بكرِ عبادٍ، ناقلًا له عن فقهاءِ الجهة، لكن رأينا المعتمدين من المُثبتين لها يتهيَّبون من الإقدامِ على إبطالِها.

وقد أفتى شيخُ شيوخنا، الفقيهُ العلامةُ محمدُ بنُ أحمدَ أبو حميش بصحةِ الوقفِ في ذلك، واختارَ الفقيهُ العلامةُ عبدُ الرحمنِ بنُ حسان^(١)، كما رأيتُه معزّواً إليه: أنَّ الوقفَ والعِثْقَ لا يَنْفَسِخان، بل يَلزَمُ المشتريَ - الواقفَ والمُعْتَقَ - تمامُ قيمةِ العينِ، وهذا الذي اختاره حسنٌ لا بأسَ به إن شاء الله تعالى^(٢).

وإذا باعَ المتعهّدُ ما فيه وعدُ العُهدَةِ بأقلِّ مما اشتراه به، وأرادَ المُعهّدُ الأوّلُ الفِكَاكَ بذلك الأقلِّ، فليس له ذلك، وليس هذا كالشُّفْعَةِ كما تخيَّلَهُ بعضُ الناسِ، فإنَّ الشَّفِيعَ فيها مُسلَّطٌ تسليطاً شرعياً على كلِّ بيعٍ حادثٍ على ملكه، فكما تسَلَّطَ على البيعِ الأوّلِ يتَسَلَّطُ على البيعِ الثاني. والتسليطُ في مسألتنا - على القولِ به - إنّما هو: بالالتزام، فلا يتَسَلَّطُ

= ابن حنبل ما حاصله: وفي فتاوي عبد الله بن أحمد مخرمة: أنه لا يصح بيعه ولا وقفه ولا نذره مثلاً. انتهى.

(١) هو: العلامة الفقيه المؤرخ عبد الرحمن بن علي بن حسان الحضرمي، توفي باليمن سنة ٨١٨هـ، له عدة مؤلفات في الفقه والتاريخ، منها: «شرح جامع المختصرات»، و«نكت على المذهب»، و«نبذة في أدلة التنبيه». «تاريخ شنبل» (ص: ١٦٢)، «عقود الألباس» (٢: ٧٧)، «الشعراء»: (١: ٧٦).

(٢) نقل استحسان المفتي هنا، العلامة باقشير في «قلائده»: (١: ٣٢٣)، والسقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠٤ - ٢٠٥).

المُعْهَدُ إِلَّا عَلَى حَسَبِ مَا وَقَعَ بِهِ الْإِلْتِزَامُ^(١)، وَهُوَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْأَقْلَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[فَإِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لِلْمُعْهَدِ الْأَوَّلِ أَنْ يَقُوكَ بِالْأَقْلَ مِنَ الثَّانِي كَمَا تَقَدَّمَ، فَأَنْفَكَ مِنَ الثَّانِي كَذَلِكَ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ الْمُعْهَدَ الثَّانِي يَسْتَرِدُّهُ مِنَ الْمُعْهَدِ الْأَصْلِيِّ بِذَلِكَ الْأَقْلَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ]^(٢).

٤٣ - مسألة: اشترى مالا على سبيلِ العُهدَةِ بِالْفِ، ثُمَّ بَاعَهُ عَلَى سَبِيلِ العُهدَةِ لِآخَرَ بِخَمْسِ مِائَةٍ، وَجَاءَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَفَكَهُ مِنَ الثَّانِي بِخَمْسِ مِائَةٍ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ، وَيَكُونُ لَهُ بِخَمْسِ مِائَةٍ، وَلَا عَادَ لِلْمُعْهَدِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ؟ أَمْ كَيْفَ يَكُونُ الْأَمْرُ؟

الجواب: أَنَّ الَّذِي يَظْهَرُ لِي - عَلَى الْقَوْلِ بِصَحَّةِ العُهدَةِ، كَمَا عَلَيْهِ أَهْلُ الْجَهَةِ -: أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ شَيْئاً عُهدَةً بِثَمَنِ مَعْلُومٍ، إِذَا عَهَّدَهُ إِلَى آخَرَ بِأَقْلَ مِنَ ذَلِكَ الثَّمَنِ، فَلَيْسَ لِلْمُعْهَدِ الْأَوَّلِ أَنْ يَقُوكَ بِذَلِكَ الْأَقْلَ، إِذْ أَصْلُ العُهدَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْوَفَاءِ بِالْوَعْدِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَعْدٌ بِذَلِكَ الْأَقْلَ، وَمِنْ التَّزَمِ شَيْئاً التَّزَامُ صَحِيحاً، مَوْصُوفاً بِصِفَةٍ، لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ الْمُلتَزِمُ بِدُونِ تِلْكَ الصِّفَةِ.

وَلَيْسَ هَذَا كَالشُّفْعَةِ؛ فَإِنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْبَيْعِ الْأَوَّلِ يَتَسَلَّطُ عَلَى الْبَيْعِ الثَّانِي، وَالتَّسْلِيْطُ فِي مَسْأَلَتِنَا إِنَّمَا هُوَ بِالْإِلْتِزَامِ، فَلَا يُلْزَمُ إِلَّا عَلَى حَسَبِ مَا التَّزَمَهُ^(٣).

(١) (ت) و(ش): الإلزام. نقل حكم المفتي هذا العلامة باقشير في «القلائد» (١): (٣٢٤).

(٢) هذه العبارة وردت في الأصل فقط.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: (وخالفه في ذلك الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن فضل، وولده الفقيه أحمد، فقالا: إن المتعهد بالخيار بين الأخذ بالثمن الأول =

إذا عِلِمَتْ؛ فقياسُهُ في صورةِ السؤال: أنْ للمُعْهِدِ الثاني أن يَسْتَرِدَّهُ مِنْ المُعْهِدِ الأَصْلِيِّ بِذلكِ الأقلِّ، ومَسْأَلَةُ العُهِدَةِ لا تَزَالُ مُظْلِمَةً، وتَفَارِيغُهَا مُشْكَلَةٌ، واللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٤٤ - مسألة: إذا قُلْتُمْ: القولُ قولُ المتعهدِ في قَدْرِ الثمنِ بيمينه، فلو باعَ المتعهدُ إلى آخَرَ - وقُلْتُمْ: يصحُّ البيعُ - فاختَلَفَ هذا الثاني والمُعْهِدُ الأولُ في قَدْرِ الثمنِ، فمن القولِ قوله منهما؟

وإذا طَلَبَ المُعْهِدُ الأولُ الفِكَاكَ مِنَ المشتري الثاني، فهل يحصلُ المِلْكُ بفسْخِهِ عليه وقَبُولِهِ كالمشتري الأول، وكالوارث، أو لا يحصلُ إلا بالتَمْلِيكِ؟ وإذا امْتَنَعَ المتعهدُ مِنَ الفَسْخِ، فهل يحصلُ المِلْكُ للمُعْهِدِ بوضعِ الثمنِ عندَ عَدَلٍ، معَ الإِشْهَادِ على ذلك، أم لا؟

الجوابُ: نعم؛ القولُ في قَدْرِ الثمنِ قولُ المشتري الثاني^(١)، إذا قُلْنَا: إنَّ القولَ فيه قولُ المتعهد، فإنه يَنْتَزَلُ^(٢) في ذلك منزِلَتَهُ.

ولا يحصلُ المِلْكُ للمُعْهِدِ بفسْخِ المشتري الثاني عليه، بخلافِ فسْخِ الوارث، فإنَّ الوارثَ خَلِيفَةُ المورثِ، قائمٌ مَقَامَهُ، بل لا بدَّ مِنَ التَمْلِيكِ أوِ

= والثنى الثانى كالشفعة، ولا غرم ولا تغريم. انتهى.

والظاهر: أن بيع المتعهد بالأكثر من الثمن الأصلي كبيعته بأقل منه، وهو ما صرح به الفقيه أحمد بن عبد الله في جوابه المشار إليه، واقتضاه كلام والده، ولا فرق بين صورتين فيما يظهر، من «العشر المجموعة». انتهى.

(١) نقل السقاف في «مجموعه»: (ص ١٩٠) عن «فتاوى بايزيد» قوله: «تعهد زيد أرضاً بمائة، ثم عهدها من عمرو بثمانين، تخير المعهد الأول بين الأخذ بالثمن الأول والثاني كالشفيع، ثم إذا أخذ بالثمانين في صورتنا فليس لزيد مطالبة بشيء. وما وقع في فتاوى العلامة ابن مزروع مما يخالف ذلك ليس بمعتمد». انتهى.

(٢) (ت): منزل.

الفسخ على البائع الثاني، ثم يفسخ هو على البائع الأول^(١).

ولا يحصل الملك بوضع الثمن من غير تمليك، والله أعلم.

٤٥ — مسألة: إذا اشترى شيئاً على سبيل العهدة، ثم بعد لزوم العقد استزاد^(٢) البائع شيئاً من المشتري — دراهم أو غيرها — على أن يلحق ذلك الشيء بالثمن، ثم لم يلحق به.

الجواب: نعم؛ إن ملكه ذلك بوجه شرعي، من قرض أو غيره، وشرط على البائع أن ذلك الشيء مقدم على فكائها كان كذلك، كما هو معروف عند المتعاطين لعقد العهدة، ولا ينكره منهم منكر، والله أعلم.

٤٦ — مسألة: إذا قاسم المتعهد بغير إذن المعهد، هل القسمة صحيحة أم لا؟

الجواب: نعم؛ تصح قسمة والحالة هذه؛ لأنه المالك، ثم إذا قبل بلزوم هذا الوعد في هذا العقد، وقلنا: إن القسمة بيع، فللمعهد عند الانفساخ^(٣) أن لا يقرر هذه القسمة المذكورة، كما هو قياس ما إذا تصرف المتعهد في المال المعهد بالبيع، هذا ما ظهر لي، والله أعلم^(٤).

٤٧ — مسألة: إذا قلتم: إن للمتعهد بيع ما فيه العهدة، فإذا باعه واختلف

(١) ينظر «القلائد» لباقشير (م/ ٤٩٨، ١: ٣٩٨)، و«مجموع السقاف»: (ص ١٧٨، ١٩٣، ١٩٤) نقلاً عن أحمد مؤذن باجمال. و١٩٥ عن «الروضة الأنيقة» لابن سُمير، و٢٠٢ — ٢٠٣.

(٢) (ش): استرد.

(٣) (ت) و(ش): الاستفساخ.

(٤) نقل هذا الجواب العلامة باقشير في «القلائد» (م/ ٣٩٢، ١: ٣٢٥)، والسقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠٥).

المشتري له والمتعهد الأول في قَدْر الثمن، فهل يُنزل المشتري المذكور في ذلك منزلة المتعهد، حتَّى يكون القولُ قوله بيمينه في قَدْرِ الثمنِ أو لا؟

الجواب: نعم؛ يُنزل المشتري المذكور في ذلك منزلة البائع له عند القائلين به، واللَّهُ أعلم.

٤٨ — مسألة: إذا قلتم: إن القول قول المتعهد في قَدْرِ الثمنِ بيمينه، وكذا قول وارثه بعده، فإذا أقامَ المُعهدُ أو وارثه بيّنة على المتعهد أو وارثه: أن المالَ ما عهدتُه إلّا في ألفٍ مثلاً، فادّعى المتعهدُ أو وارثه أنه في ألفين، فهل يبقى القول قول المُعهد، أو وارثه بيمينه، أو البيّنة أرجح؟

الجواب: إذا صرّحت البيّنة بأن الثمنَ للمبيع الذي فيه وعدُّ العهدة كذا وكذا، حُكِمَ بها عند القائلين بوجوب الوفاء بالوعد في ذلك، فلا يكون القول قول المتعهد عند القائلين به، إلّا عند عدم البيّنة، واللَّهُ أعلم^(١).

٤٩ — مسألة: إذا أراد بعضُ ورثة المُعهد أن يَفكَّ على حصّته، فهل له ذلك؟

الجواب: واللَّهُ أعلم: أنه ليس له ذلك، إلّا أن يرضى بذلك المتعهد، لما فيه من تبعض الصّفقة عليه.

نعم؛ إن قال الوارث: إمّا أن تقبلَ مِنِّي فكأكَ الحصّة، وإمّا أن تُملّكني الجميع وأتّزل منزلتك، فيظهرُ لي — واللَّهُ أعلم، على القول بلزوم الوفاء بالوعد في ذلك —: أنه يجابُ إلى ذلك، فإنّ بذلك يندفعُ الضررُ الحاصلُ

(١) في «مجموع السقاف»: (ص ١٧٨): إن ابن عسّين وبلحاج وافقا المفتي في تغريم المتعهد الأول، وخالفهم عبد الله بن عمر بامخرمة، ونقلها في (ص ٢٠٣، وص ٢١١) عن بامخرمة في «الهجرانية».

بالتبعض، لا سيما إذا تعدَّرَ فِكَاكُ الجميع في الحال، لَغَيْبَةِ بعضِ الورثة، أو امتناعه، أو إعساره، أو إسقاطه الوعد، أو نحو ذلك.

[والظاهر أيضاً: أنه ليس للمُعهد أن يَقُكَّ حصّةَ بعضِ ورثةِ المتعهدِ دون بعض إلا بالرّضا^(١)، ولهذا الذي ذكرته شاهدٌ من كلام الأصحاب في كتاب الشُّفعة، الذي يتسلَّك كثيرٌ من مسائل فروع هذه المسألة عليه.

وإذا رضي المتعهدُ بفكاكِ الوارثِ على حصّته، واحتَمَلَ الضررَ الحاصل بتفريق الصَّفقةِ على نفسه، فهو جائز.

وما ذكره السائلُ — أرشده الله — عن «شرح المِراغي» عن ابنِ الرِّفعة، في نظيرِ المسألة من كتابِ الشُّفعة، ممّا يوهِمُ عَدَمَ الجوازِ هنا. فالفرقُ بينهما ظاهر، فإنّ ما ذكره في الشُّفعة، في معنى العفو عن بعضها، وهو غيرُ جائز، وفي مسألتنا من بابِ الفسخ، والتبعضُ فيه جائزٌ بالرّضا، والله أعلم.

٥٠ — مسألة^(٢): رجلٌ مات وخلفَ مالا مُعهداً منه إلى غيره، فادَّعى بعضُ ورثته أن وعدَ العُهدية في ذلك له خاصٌّ^(٣)، وهو مُعترفٌ بعد موتِ المورثِ أنه عُهدَةٌ من المورث. فكيف يكونُ له الوعدُ دون الورثة، والوعدُ لا يجوزُ تملكه؟ ولا هو مالُك المالِ بعد المورثِ حتّى يدَّعي إسقاطَ الوعدِ عليه من الورثة؟

الجواب: إذا عَهدَ رجلٌ مالا ومات، فوعدُ العُهدية في ذلك المالِ — على

(١) زيادة في الأصل، لم ترد في (ت) و(ش). وهي عند السقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠٨).

(٢) ينظر المسألة (٣٨٩) من «قلائد الخرائد».

(٣) (ت) و(ش): خاصة.

القول بلزومه — يكون لجميع الورثة، ولا يُتصور أن ينتقل من واحد منهم إلى غيره بتمليك بذر أو غيره، ولا ينتقل إلا بطريق الوراثة.

نعم؛ إن تملك أحد الورثة المال من المتعهد، أو ممن ملك من المتعهد، وأسقط باقي الورثة وعد العهدة على ذلك المتملك بعد تملكه، ثم بعد قبضه بآء ثانياً إلى المتعهد، وشرط عليه وعد العهدة، فيتصور الذي ملك منه اختصاصاً بالوعد بهذه الطريقة.

وإذا اعترف بعض الورثة، بعد موت المورث، بأن ما له وعد عهدة في هذا المال، وأن الوعد فيه لفلان، وأطلق، فهو مأخوذ بإقراره، فإن الإقرار حجة على صاحبه، وهو أقوى الحجج الشرعية، واحتمال الصحة في ذلك ممكنة.

وإذا كان المقر له من الورثة، واعترف بعد الإقرار المذكور: أن هذا المال عهدة مورثنا فلان، فاعترافه هذا يسقط حكم الاعتراف الأول ويردّه، ويُعدّ وعد العهدة ميراثاً، ويزول اختصاصه به إلا بإقرار جديد، هذا ما ظهر لنا، والعلم عند الله تعالى.

٥١ — مسألة: شخص باع لشخص داراً عهدة، كجاري عادة [أهل] (الشحر) و(حضر موت)، ثم خرب في الدار شيئاً، ثم عمره المتعهد بإذن المعهد. فهل يحسب على المعهد جميع ما صرفه المتعهد في الأصل أم لا؟ فإن قلتم: يحسب الجميع، فمن القول [قولاً] في قدر المصروف؟ فإذا قلتم: المتعهد يمينه، وكان الإذن مطلقاً، وفعل فيه المتعهد ما هو من كمال الانتفاع، كبناء قصر^(١) احتيج إليه، وتخصيص، ومخض^(٢)، ونحو ذلك، فهل يحسب

(١) أي: طابق، أو: دؤر.

(٢) المحض: تغطية وطلاء الجدران — المصنوعة من اللبن — بالطين المعجون بالتبن، =

على المعهد الجميع؟ أو القدر المحتاج إليه؟ فإذا قلتم: لا يحسب عليه ما هو من كمال الانتفاع. فما الحكم فيه؟

فإن كانت العِمارة للخرابِ بغيرِ إذنِ المعهد، فما الحكم في ذلك؟ وهل يختلف بين أن يعمره بالنقص وبين أن يعمره بآلة نفسه، وبين أن يعمره بالنقص وبآلة جديدة، فيها ما يمكن تمييزه، وفيها ما لا يمكن تمييزه؟

وما الحكم لو بنى المتعهد من طين الأرض المَعَهدة بناءً، كدار، فهل يقوم على المعهد أو لا؟ أم ماذا حكمه؟

وهل في المسألة وفي نظيرها من الشفعة نقل أم لا؟ فإن المختصرات في الشفعة ساكتة عن التعيين فيما هو خارج عن الأرض وما هو من الصلب.

فلو تعدّر استئذان المعهد لغيبه، أو صغر، ودعت الحاجة إلى العِمارة، مع المسقة في انتظار الاستئذان. فهل يقوم التَعْدُرُ أو التعسُّر عند الحاجة مقام الإذن، أم لا؟ وهل للمتعهد طلب الفكاك، أم لا؟ فإن قلتم: لا، فما الحيلة الملزمة له الفكاك؟ ولو شرط المعهد على المتعهد شرطاً، كحلال مكان في الدار المذكورة، فهل يثبت الشرط أو لا؟ فإن قلتم: لا يثبت، فذاك. وإن قلتم بشبوته، فهل الشرط لازم لورثة المتعهد إن مات؟ وكذا لو انتقل لشخص آخر من المتعهد، فهل يلزم الشرط من المتعهد أم لا؟

أفتونا مأجورين، ويئونا لنا بياناً كافياً، وأوضحوا لنا إيضاحاً شافياً، يُزيح الإشكال، ويوضح الحال، فإن المسألة واقعة، وإليك أحكامها راجعة، لا عديمكم المسلمون.

الجواب — واللّه الملهم والموفق للصواب —: أن قاعدة العُهدة عندنا

في الأراضي والنخيل : أن عمارتها من رفع التراب وإحداث التسويم^(١) فيه مصلحة ، وإعادته ومصروفه في موزع كبير ، وغير ذلك مما يبقى أثره ويصلح به الأصل ، محسوب على المعهد ، مضموم إلى الثمن الذي وقعت به العهدة^(٢).

ولم يتحرر لنا في عهدة الدور عادة ، إذ هي قليلة الوقوع عندنا ، والقياس يُعطي أن يكون كذلك في كثير من أحوالها ، فما أحدثه المتعهد فيها من عمارات محتاج إليها فهو محسوب على المعهد ، إذا كانت تلك العمارات متصلة اتصالاً تصير به كالصفة لذلك المبنى ، كمحضر ونحوه . وكذلك لو كانت منفصلة ولكنها مُعادة من نقضه ، كإعادة بيت آخر أو جدار أو سقف منهدم بنقض ذلك .

ثم لا فرق في جميع ذلك بين أن يأذن فيه المعهد أو لا يأذن ، كما هو كذلك في عهدة الأراضي والأشجار ، والقول في قدر المصروف في ذلك قول المتعهد بآلات جديدة لم يشتمل عليها عقد العهدة ، كإحداث بيت لم يكن ، أو جدار ، ونحوه مما يكون فيه مصلحة ولا يورث مضرّة ، فالقياس الظاهر : أن يكون حكم ذلك حكم الأشياء التي يحدثها المشتري في المكان المأخوذ بالشفعة .

ونظائر ذلك مما لا يخفى ، إذا وقع الرجوع في العهدة بطريق التفاسخ ، وحكم النظائر معروف من مواضعها ، وحكم ما يئنيه المتعهد في الأرض المعهدة من طينها يؤخذ مما سبق .

(١) أي : صنع الأسوام ، جمع سوم ، وهو الحاجز الترابي بين الأراضي المزروعة .

(٢) ويقارب هذا الجواب ما ورد في «القلائد» (١ : ٣٢٩) .

وليس للمتعهّد أن يُكلّف المعهّد أن يفكّ المال الذي وقعت فيه العهدة، بل الأصل في ذلك إلى خيرة المتعهّد، إن شاء فكّ، وإن شاء ترك.

وإذا شرط المعهّد على المتعهّد شرطاً منافياً، كبقاء انتفاعه بمكان من الدار المعهّدة، أو بجزء من الأرض مُعيّن كهذه الساحة، أو شائع كرُبع، ونحو ذلك من الشرائط التي يقتضيها مُطلق عقد العهدة مما ينفع المعهّد، فالعامة عندنا يُثبتون ذلك ويُطالبون به، ويسمّونه (العقلان)، وهو مما نعتقد بطلانه، إذ هو بعيد من قواعد الشريعة.

ولو قيل بلزوم ذلك الشرط لكان ذلك لازماً أيضاً كلّ من انتقل إليه ما وقع فيه الشرط من وارث أو مُشتري أو غيرهما، كسائر أحكام العهدة، لكن هذا الشرط باطل من أصله، إذ هو مُصادمٌ للشريعة المطهّرة، مُخالفٌ لأقوال حمليتها، وما أظنُّ فقيهاً يساعدُ العامة على لزومه من غير إلزام شرعي، إذ الإلزام يودّي إلى أكل المال بالباطل، والله أعلم.



كتاب البيع

٥٢ - مسألة: ذكروا أنه يُشترط أنه لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي. فإذا قال البائع: بِعْتُكَ أَرْضَ كَذَا، وكَذَاها بحدودها الأربعة، فقال المشتري: قَبِلْتُ، أو: اشترَيْتُ، أو وُجِدَ ذلك في ورقة البيع، والبيّنة تشهد بما فيها، فهل ذلك يدخل في طول الفصل أو الكلام الأجنبي؟ أو لا يدخل، ويكون ذلك من مصلحة العقد؟

الجواب: ذكر حدود الأرض المبيعة من تنمّة عقد البيع، الذي هو من تنمّة الإيجاب والاستحباب فيه، فهو داخل في مسمّى العقد، وليس بأجنبي عنه، ولا زائداً عليه حتّى يتردّد في إبطاله به وعدمه، فإنه تعريف للمبيع، الذي تعريفه شرط في صحّة العقد، فلا يكون ذكره مخللاً وإن طال الكلام به.

بل قد يتعيّن ذكره فيه، وذلك حيث لم يكن موضع المبيع من الأرض معلوماً للمتعاقدَيْن قبل ذلك، وكأن لا يمكن تعريفه إلا بذكور الحدود، فيقول مثلاً: بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ مَا يَحُدُّهُ: مِنَ الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ إِلَى الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ طَوَّلاً، وَمِنَ الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ إِلَى الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ عَرْضاً، بكذا. فمثلاً هذا يتعيّن ذكره، إذ معرفة المبيع متوقّفة عليه، وإذ قد تقرّر أن ذكر الحدود لا يضرّ، فالظاهر: أنه لا فرق بين أن يُذكر قبل ذكر الثمن أو بعده، والله أعلم.

٥٣ - مسألة: إذا قال: بِعْنِي هَذِهِ الدَّابَّةَ بِأَوْقِيَةٍ مِثْلًا، ولم يقل: دراهم،

لكن نَوَيَّاها دراهم البلد المتعاملين بها بين الناس . فإن قُلْتُمْ : لا يصحُّ البيعُ قولاً واحداً، فهل إذا غابَ البائعُ أو مات ولم تكن بيّنة، أو كانت، يرجعُ هذا إلى مسألة الظفر؟ أو لا بدَّ من الرفع إلى الحاكم؟ وإن قُلْتُمْ : يصحُّ هذا البيعُ . فما الفرقُ بينهُ وبينَ ما إذا قال : بِعْنِي بعشرة، فقال : بِعْتُكَ، ونَوَيَا المبيع، فإنه لا يصحُّ قولاً واحداً؟ أفْتُونَا .

الجوابُ : المسألتانِ مِن وادٍ واحد، فلا يصحُّ هذا البيعُ في الصورتين، ولا فرقُ في البُطلانِ بينَ إيهام الثمنِ أو المثلّمن، ولا تقومُ النيةُ في ذلك مقامَ التصريح به . وإِذَا تَبَايَعَا كَذَلِكَ وَتَقَابَضَا، وَتَعَذَّرَ الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ، أَوْ تَعَثَّرَ وَأُحْوِجَ إِلَى الْمُرَافَعَةِ إِلَى الْحَاكِمِ، فَهَذَا رَاجِعٌ إِلَى مَسْأَلَةِ الظْفَرِ الْمَعْرُوفَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٤ - مسألة^(١) : إذا باعَ أرضاً أو نخلاً يَعْرِفُهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي مَعْرِفَةً قَدِيمَةً، فَهَلْ يَصَحُّ الْبَيْعُ اعْتِمَاداً عَلَى تِلْكَ الرُّؤْيَا السَّابِقَةِ، مَعَ أَنَّ النَخْلَ قَدْ يَزِيدُ أَوْ يَنْقُصُ، وَالْأَرْضُ قَدْ تَتَغَيَّرُ بِتَرَابٍ يُحْدِثُهُ السَّيْلُ أَوْ سَبَخٍ يَحْدُثُ فِيهَا، أَمْ لَا يَصَحُّ؟ وَإِذَا تَبَايَعَا كَذَلِكَ، وَقَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ وَقُلْتُمْ : لَا يَصَحُّ الْبَيْعُ، وَعَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَائِعَ يَتَغَلَّبُ عَلَى رَدِّ الثَّمَنِ أَوْ يَجْحَدُهُ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ وَيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ كَمَسْأَلَةِ الظْفَرِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ : نَعَمْ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ وَلَدِهِ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ لِنَفْسِهِ، أَمْ لَا؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ .

الجوابُ : يَصَحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ اعْتِمَاداً عَلَى تِلْكَ الرُّؤْيَا السَّابِقَةِ كَمَا أَطْلَقُوهُ، لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا تَتَغَيَّرُ غَالِباً، فَإِنْ فُرِضَ أَنَّهَا تَتَغَيَّرُ وَلَمْ يُعْلِمَاهُ عِنْدَ

(١) هذه المسألة جاءت في النسختين (ت) و(ش) عقب المسألة رقم (٥١) مباشرة، ولا ذكر فيهما للمسألتين (٥٢) و(٥٣) .

العقد، ثبت للمشتري الخيار. وكذلك يصح بيع النخل المذكور إن كان الغالب عدم تغييره في تلك المدة المتخللة بين الرؤية والبيع، وكذا إذا احتمل تغييره فيها وعدمه، على أصح الوجهين. فإن كان الغالب تغييره في تلك المدة بزيادة أو نقصان، فالبيع باطل، وكذا إن لم يغلب تغييره فيها، ولكنه تغير على خلاف الغالب، وأوقع البيع فيه بعد العلم بتغييره من غير مشاهدة له، فإنه لا يصح بيعه أيضاً.

وحيث قلنا: البيع صحيح؛ فوجدته كما رآه أولاً، فلا خيار له، وإن وجدته متغيراً؛ فالمذهب: أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار، فإن اختلفا في التغير وعدمه فالمصدق المشتري بيمينه على الأصح المنصوص.

وإن قلنا: البيع فاسد؛ وقد سلم المشتري الثمن ولم يتمكن من استرجاعه، فله بيع المبيع المذكور واستيفاء حقه من ثمنه، وهي مسألة الظفر المعروفة. والظاهر: أنه — مع التمكن من البائع والساعي — أنه لا يجوز له أن يبيعه من ابنه الطفل؛ لأنه أمين شرعاً، فهو كالوكيل، والوكيل ممنوع من ذلك، والله أعلم.

٥٥ — مسألة: عن قول صاحب «الأنوار»^(١): «لو قال: بعثك نصيباً من

(١) صاحب «الأنوار»؛ هو: العلامة الفقيه جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، واسم كتابه «الأنوار لعمل الأبرار» مطبوع في مجلدين، وهو كتاب معتبر متداول، جمع فيه ما يعم به البلوى من المسائل المهمة الغير مذكورة في المعتمبات. «كشف الظنون»: (١: ١٠٥).

وعليه حواشٍ وتعليقات، وأفرد زوائده عمر الفتى الزبيدي (ت ٨٨٧)، واختصره العلامة محمد بن أحمد بافضل العدني (٩٠٣هـ) وسمى مختصره «نور الأبصار»، لدي منه نسختان.

هذه الدار، أو: نصيب منها، وهو جاهل به، أو المشتري...»، إلى آخر السؤال.

الجواب: الظاهر أن الاختلاف في ذلك كالاختلاف في الرؤية وعدمها، ففيه الخلاف المعروف فيه. واختلاف وكيلهما أو وكيل أحدهما والآخر كاختلافهما. وإذا باع كل العين مع جهله بنصيبه منها، فالباع باطل، كما ذكرتموه عن البغوي، وكذلك الحكم فيما إذا جهل المشتري وحده.

هذا هو المتمسكي على القاعدة الفقهية، فإن الجهل بالعوض وحده مانع من الصحة، فكيف إذا انضم إلى الجهل به: الجهل بالعوض أيضاً؟ وذلك: أنه لو صح، لكان الثمن مقسماً على النصيبين باعتبار القيمة، كما رجحوه في القاعدة المعروفة. ومع الجهل بالمملوك والمضموم إليه يتعذر التقسيط المذكور، فيكون الثمن مجهولاً، فتمتنع الصحة لوجود الغرر.

كيف وقد صرح به الأصحاب، كما هو في «أصل الروضة» وغيرها، فيما إذا بيع معلوم مع مجهول؟ وقلنا: إن الثمن يقسّم عليهما، مُعللين بذلك، فإذا بطل البيع في المعلوم، بسبب انضمامه إلى المجهول، فبطلانه في المجهول المضموم إلى مجهول أيضاً، يكون من باب أولى، لكونه أبلغ في الغرر، وإيقاع البيع به هنا على الجملة بشيء معلوم لا يفيده العلم بحقيقة العوض [والمعوض]^(١) والحالة هذه، مع أن الجهالة [تنافي الصحة، لما ذكرناه من أن الجهل بهما أو بأحدهما]^(٢) يُنافي قواعد المعاوضات. ولعل ما نُقل عن القفال مفروض فيما إذا كان الجهل به إنما هو حالة البيع مع إمكان

(١) ما بين الحاصرتين لم يرد في النسختين (ت) و(ش).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في النسختين (ت) و(ش).

معرفة ذلك في ثاني الحال، فمثّل هذا الجهل في المعاوضات قد يُحتمل كما في نظائره، واللّه أعلم.

٥٦ - مسألة: إذا ادّعى المشتري أنه لم ير المبيع، وقال البائع: رأيتّه، أو عكسه، فمن يصدّق منهما؟ وما الراجح من الخلاف في ذلك؟

الجواب: الخلاف في المسألة مشهور للمتقدمين، واختلف ترجيح المتأخرين في ذلك. فعند الإسنويّ فيما إذا أنكر المشتري الرؤية: أن القول قوله في ذلك، ورجّحه الأذرعي، وعليه اختيار ابن الصلاح، وجرى عليه الزركشي؛ لأن الأصل: عدم الرؤية. وفي «فتاوى الغزالي»: «أن القول قول البائع». وأقرّه عليه الرافعي، وصحّحه النووي، ورجّحه السبكي والبلقيني، قال البلقيني في «الفتاوى»^(١): «لا تغترّ^(٢) بقول يخالف ذلك». انتهى.

والعلة في ذلك: أن إقدام المشتري على العقد اعتراف منه بصحة العقد، وهذا هو الذي ينبغي أن تكون به الفتوى، لموافقة الشيخين، وبه أفتى شيخنا الفقيه عبد الله بن أحمد با مخرمة، وإذا أنكر البائع الرؤية، فالظاهر: أن الحكم كذلك، واللّه أعلم^(٣).

(١) البلقيني؛ هو: الإمام أبو حفص عمر بن رسلان بن نصير الكناني العسقلاني الأصل المصري، مولده سنة ٧٢٤هـ، ووفاته بالقاهرة سنة ٨٠٥هـ، من كبار علماء عصره. صنف «التدريب» في الفقه الشافعي لم يتم، و«تصحيح المنهاج» في ستة مجلدات، «والملمّات برد المهمات» للإسنوي، وله حواش على «الروضة»، و«فتاوى» «الأعلام»: (٥: ٤٦)، «الضوء اللامع»: (٦: ٨٥).

(٢) في (ش): يعتبر.

(٣) جاء في هامش الأصل: (وإذا قامت بينة بأنه لم ير المبيع، فهل تقبل؟ في ذلك خلاف، فالذي قاله الشيخ عبد الرؤوف تلميذ الشيخ ابن حجر: والأشهر: عدم القبول، الأشهر: يقع في غير محصور، وعبد الرؤوف قال: في محصور، إذ هي =

٥٧ - مسألة: ذكرتم أنه أشكل جوابي في مسألة من ادعى أنه اشترى النخل الفلاني، صغيرة وكبيره، وقد استغل الجميع مدة طويلة، فأنكر البائع بيع الصغير منه، دون ثمره النخل الكبير الذي هما متفقان على بيعه.

ووقع عندكم إشكال في ذلك. وعندكم: أن المشتري لا يضمن ثمره الصغير أيضاً، أخذاً بما أطلقه الأصحاب في باب اختلاف المتبايعين، فإن الثمرة بعد التحالف والتفاسخ تبقى للمشتري... إلى آخر ما ذكرتم.

- فاعلم، أن ما أطلقه الأصحاب في ذلك: مخصوص بما إذا اتفق المتبايعان على صحة البيع [في كل البيع، وإنما وقع عليه اختلافهما فيما وراء ذلك مما يقع وصفاً للمبيع^(١) المتفق عليه، فالثمره في مثل ذلك والولد والكسب والمهر يبقى للمشتري بصورها عن ملكه المتفق عليه، والفسخ إنما يرفع العقد من حينه، لا من أصله.

وأما إذا لم يتفق المتبايعان على الجميع، بل ادعاه المشتري ووافق البائع في بعض دون البعض، فالمُتَّفَقُ عليه من ذلك يكون ثمرته للمشتري، لاتفاقهما على كون الملك له فيه، والمختلف فيه تكون ثمرته للبائع بحكم الأصل، كما لو وقع الاختلاف بينهما في ذلك مُنفِرداً غير مضموم إلى غيره، فانضمامه إلى غيره لا يوجب تغيير الحكم في ذلك، وإن أوجب التحالف عند الاختلاف، هذا ما ظهر لي من طريق القياس، ولم أره منصوباً.

وظهر لي: أن هذا مخصص بعموم ما أطلقه الأصحاب، فإن أصبت في ذلك فالحمد لله، وإن أخطأت فاستغفر الله، والله أعلم.

= أولى من قبوله بينة من لا وارث له غيرهم... إلخ). انتهى.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من النسختين (ت) و(ش).

٥٨ - مسألة: رجلٌ اشترى من آخر أرضاً وعين ماءها بمائة دينار، ومائة قَهْاول^(١) دُخْن أبيض بصاع البائع، وصاعه لم يُعْلَم كم هو بمُصْرَى السوق؟ فهل يصحُّ البيعُ أو لا يصحُّ للجهالة. ولعَدَم تعيين الدُخْن هل هو: جديد، أو دَوِيل^(٢)، أو بارقية^(٣)، [أو وجه، أو كبيرُ الحب، أو صغيره؟ والوجه في المعاشِ أطيبُ من بارقية^(٤)].

الجواب: لا يصحُّ البيعُ والحال ما ذُكر، واللَّه أعلم.

٥٩ - مسألة: ذكروا أنه: (إذا باعَ بدراهم أو دنانير اشتراط العلم بنوعها، فإن كان في البلد نقدٌ واحدٌ، أو نقودٌ كثيرة^(٥))، ويغلبُ التعاملُ بواحدٍ منها، انصَرَفَ العَقْدُ إلى المعهود، وإن كان فلوساً، إلّا أن يُعَيَّنَ غيره). انتهى.

فلو قال: بِعْني حصّتك المعروفة في أرض كذا، أو: عين مائها، وهو سُدُسٌ مثلاً، بثلاثِ أواقٍ نقداً^(٦)، فقال: بعّتك، فهل يصحُّ هذا البيعُ وينصرفُ العَقْدُ إلى الدراهم المعهودة التي غلبَ التعاملُ بها بين الناس، ويصيرُ كأنه قال: بثلاثِ أواقٍ دراهم؟ أو لا يصحُّ هذا البيعُ كما لو قال: بثلاثِ أواق، ونويًا بها دراهمَ البلدِ مثلاً؟ وكما لو قال: بِعْني بثلاثِ أواقٍ دراهمَ ونويًا مبيعاً معيّنًا^(٧)، ولم يَجْرِ في العَقْدِ تصرّيحٌ بذكره. فإن قلّتم بعدم الصّحة في

(١) القهاول = ١٢ صاعاً (= ١٢ مُصْرَى، بالحضرمي)، والمُصْرَى الشبامي = ٦٥٢, ٨

جرام تقريباً، فينتج أن القهاول يساوي: ٧, ٨٣٤ كيلوجرام، واللَّه أعلم.

(٢) أي: قديم، وزناً ومعنى.

(٣) في الأصل: بارقية. وهو نوع من الحبوب.

(٤) ما بين القوسين لم يرد في (ش).

(٥) كثيرة: لم يرد في (ت) و(ش).

(٦) (نقدأ): لم يرد في (ت) و(ش).

(٧) في (ت): ونواها معيّنًا، وفي (ش): ونواها معيّنًا.

الجميع، فلا كلام. وإن قلتم بالصحة في الأولى، فما الفرق بينهما؟ وهل تسمع البيئة إذا ذكرت الشراء بالنقد^(١) وأطلقت؟ وهل يصح البيع في البئر ومائها، إذا كان قد حدث على مائها الذي رآه ما غيره؟ أفئونا.

الجواب: النقد هو: اسم للمضروب من الذهب والفضة خاصة، فإذا قال: بعثك بثلاث أواق نقداً، أو أطلق، فإن كان في بلد لا عرف لهم في ذلك، فالبيع باطل، وإن كانا في بلد غلب التعامل فيها بنوع من الدراهم، وكان عرف أهلها: إطلاق اسم النقد عليها، ولا يطلقونه على غيرها، ولا يعرفون النقد إلا ذلك، كبلدنا اليوم، فالظاهر: أنه يحمل عند الإطلاق عليه. كما لو باع بدراهم وأطلق، وغلب منها نوع.

والفرق بين هذه المسألة الأولى^(٢) والمسألتين بعدها: أن المعقود عليه — وهو الثمن والمُثَمَّن — ركن في البيع، أو في معنى الركن فيه، فلا بد من التصريح بذكره، ولم يجز له ذكر في المسألتين الأخيرتين، بخلاف المسألة الأولى، وهي مسألة السؤال، فإنه مصرح بذكره فيها، والإبهام الذي وقع فيه قد خصصه العرف، وتقبل الشهادة المذكورة على الصفة المذكورة.

وأما ما ذكرتموه في بيع حصته من الأرض وعين^(٣) مائها، فاعلم: أن في بيع الأرض التي فيها بئر ماء، إشكالاً وتناقضاً في كلام الشيخين^(٤) رحمهما الله تعالى، فجعلنا — في (باب الربا) — الماء تابعاً يدخل في بيعها مطلقاً^(٥)، فأدخله في مطلق بيعها، وهو يقتضي — كما في «المهمات» —: أن

(١) في (ت) و(ش): بالعقد.

(٢) (الأولى): زيادة في الأصل فقط.

(٣) (وعين): زيادة في الأصل فقط.

(٤) في (ت) و(ش): الحبرين.

(٥) «الروضة» (٣: ٥٤٧).

التصريحَ بِذِكْرِهِ فِي الْعَقْدِ مُبْطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ النَّصِّ عَلَيْهِ وَالتَّصْرِيحِ بِهِ يَكُونُ مَقْصُودًا ، وَيُخْرَجُ عَنْ كَوْنِهِ تَابِعًا ، مَعَ أَنَّهُ فِي نَفْسِهِ مَجْهُولٌ ، فَجَعَلُهُ الْمَجْهُولَ الَّذِي يَحْصُلُ بِطَرِيقِ التَّبَعِ مَبِيعًا مَعَ الْمَعْلُومِ مُبْطِلٌ ، إِذْ يَصِيرُ بِهِ الْمَعْلُومُ مَجْهُولًا ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ وَحَمَلَهَا ، وَنَظَائِرُهُ . وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ : أَنَّهُمَا صَرَّحَا فِي آخِرِ (بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ) : بِأَنْ يَبِيعَ مَاءَ الْبَيْتِ وَالْقَنَاةِ لَا يَصِحُّ لَجَهَالَتِهِ^(١) .

وَمَا ذَكَرَاهُ هُنَا مِنَ التَّبَعِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، صَحَّحَا فِي (بَابِ الْأَلْفَاظِ الَّتِي تُطْلَقُ فِي الْبَيْعِ) خِلَافَهُ ، فَذَكَرَا : أَنَّ الْبَيْتَ تَدْخُلُ ، وَالْمَاءُ الْحَاصِلُ فِي الْبَيْتِ حَالُ الْبَيْعِ لَا يَدْخُلُ عَلَى الصَّحِيحِ . قَالَا : «فَإِنْ شَرَطَ دَخُولُهُ فِي الْبَيْعِ صَحَّ ، عَلَى قَوْلِنَا : الْمَاءُ مَمْلُوكٌ ، بَلْ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بَدُونِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَإِلَّا اخْتَلَطَ الْمَاءُ الْمَوْجُودُ [لِلْبَائِعِ]^(٢) بِمَاءٍ يَحْدُثُ لِلْمَشْتَرِي ، وَانْفَسَخَ الْبَيْعُ»^(٣) . انْتَهَى . وَكَذَلِكَ صَرَّحَا بِهِذَا فِي آخِرِ (بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ) ، نَقْلًا عَنِ الْبَغَوِيِّ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ .

وَفِي «شَرْحِ الْأَذْرَعِيِّ» : «أَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّبَعِيَّةِ وَجْهٌ غَرِيبٌ^(٤) ، وَالْمَشْهُورُ : أَنَّهُ كَالثَّمَرَةِ الْمُؤَبَّرَةِ لَا تَدْخُلُ إِلَّا بِالشَّرْطِ . وَهُمَا — يَعْنِي : الشَّيْخَيْنِ — مِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ ، يَعْنِي : فِي الْأَلْفَاظِ الْمَطْلُوقَةِ ، قَالَ : «وَهُوَ يُشْكِلُ عَلَى مَا قَالَاهُ هُنَا : فَإِنْ لَمْ يُشَرِّطْ فَسَدَ الْبَيْعُ» . قَالَ : «وَأَعْلَمُ أَنَّ الْوَجْهَ الْغَرِيبَ الْمَذْكُورَ صَحَّحَهُ صَاحِبُ «الْإِنْتِصَارِ»^(٥) ، وَالْعُرْفُ يَقْتَضِيهِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ» ، قَالَ :

(١) «الروضة» (٥ : ٣٠٤ ، وما بعدها) .

(٢) زيادة في الأصل فقط ، وبعدها كما في (ت) و(ش) : كما يحدث .

(٣) «الروضة» (٣ : ٥٤٧) .

(٤) فيهما : وجه عزيز .

(٥) هو كتاب «الانتصار لمذهب الشافعي» ، للإمام القاضي عبد الله محمد بن أبي عَصْرُونِ الموصلي ، المتوفى سنة ٥٨٥ هـ ، وهو كتاب كبير في خمسة مجلدات . =

«واعلم أيضاً أن الكلام في البئر التابعة، وأما غيرها فالماء فيها كالماء في الآنية»، هذا كلام الأذرعي.

وقوله في صورة السؤال: (وعين مائها)؛ إن أراد بالعين: نفس الماء الذي في العين، فعلى ما ذكرناه - في (الألفاظ المطلقة) و(إحياء الموات) - : يصح، ويبقى النظر في أنه: هل يشترط رؤيته والعلم به؟ فيه نظر. والظاهر: اشتراطه، وقد سبق ما ذكرناه في (إحياء الموات): أن ماء البئر مجهول لا يصح بيعه. وكأنهم جعلوا هنا له نوع تبعية، فاعتقروا جهالته.

وإن أراد بالعين: حقيقتها، وهي: المكان الذي ينبع فيه الماء، وهو نفس البئر هنا، كان ساكتاً عن ذكر الماء، وفي دخوله بالتبعية، أو إبطاله العقد: ما سبق.

ولفظه (العين) في اللغة: مشتركة في أشياء كثيرة، ذكر ذلك النووي في «التهذيب» عن شيخه الإمام في العربية: ابن مالك صاحب «الآلوية» في النحو^(١)، وذكر منها: مَبْعُ الماء^(٢)، والله أعلم.

٦٠ - مسألة: يُشترط في الإكراه:

١ - أن يكون المَكْرهُ غالباً، قادراً على تحقيق ما هدّد به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم.

= «كشف الظنون» (١: ١٧٤).

(١) هو: الإمام محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الأندلسي الجبّاني، نزيل دمشق، ولد سنة ٦٠٠هـ، وتوفي سنة ٦٧٢هـ، له مصنفات كثيرة أشهرها: «الآلوية» في النحو والصرف، «والتسهيل»، وغير ذلك، «طبقات الإسنوي»: (٢: ٢٥٠)، «السبكي»: (٢٨: ٥).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات»: (٢: ٥٣).

٢ - ويكون المكره مغلوباً، عاجزاً عن الدفع بفرار ومقاومة أو استغاثة

بغيره.

٣ - وأن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المحذور.

٤ - وأن يكون المكره عليه: فعلاً يؤثر^(١) العاقل الإقدام عليه حذراً مما

يهدد به.

فإذا اجتمعت شرائط الإكراه لم ينفذ تصرف المكره عليه.

فلو تصرف المكره^(٢)، ثم ادعى أنه كان مكرهاً: لم يقبل قوله، إلا إذا كان هناك قرينة تدل على صدقه، كقيد أو حبس أو توكيل غير القاضي العادل به، كذا مثله، ولم يحضروا القرينة فيما ذكروه، بل أتوا بكاف التشبيه الدال على وجود غيره، فالمدار في ذلك على القرينة، فمتى وجدت صدق في دعوى الإكراه. ثم لا فرق في ذلك بين القرابة وغيرهم، والله أعلم.

٦١ - مسألة: ما الفرق بين: البيع الباطل، والفساد. فإذا اشترى نخلاً شراءً فاسداً، أو شراءً باطلاً، واستغله سنين، فهل يفرق - في ضمان الثمرة على المشتري - بين البيع الفاسد والبيع الباطل أم لا فرق؟ فإن قلتم: لا فرق، فما البيع الفاسد؟ وما البيع الباطل؟

الجواب: لا فرق بين البيع الفاسد والبيع الباطل بالنسبة إلى: عدم نقل الملك، وإلى اقتضاء الضمان، وغير ذلك من سائر الأحكام في الثمرة المذكورة، والمضمونة على المشتري فيها. وكذلك لا فرق بين الفساد والباطل في سائر العقود غير الكتابة، كما في «الروضة» و«أصلها» في

(١) في الأصل: يؤثر، والتصويب من النسختين.

(٢) (المكره): لم ترد في النسختين.

(بابها)^(١)، وغير الخلع والعارية أيضاً، كما في «المهمّات» هناك.

نعم؛ قد يفترقان من وجه آخر، وهو: أنّ القبض في العقد الفاسد لا ينفك عن الضمان في [جميع]^(٢) أحواله، والقبض في العقد الباطل: قد ينفك عن الضمان في بعض أحواله، بمعنى^(٣): يخصّه. وذلك: كما إذا باع البالغ الرشيد المختار مالا من صبي أو مجنون أو نحوهما، وأقبضه إياه، فإن البيع باطل، ومع ذلك فلا يكون المقبوض مضموناً عليه، وإن باشر إتلافه؛ لأنّه سلّطه على ذلك، بخلاف إذا باع كذلك إلى رشيد مثله.

وفرّق الرافعي، وتبعه النووي، بين الكتابة وغيرها من العقود، بأن مقصود الكتابة: العتق، وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد.

ثم إن التفرقة بين الفاسد والباطل من العقود غير الكتابة: لم أر من تعرّض له، إلا أن كلام الأصحاب [في الكتابة]^(٤) يدل على:

— أن الباطل من العقود — كما دلّ عليه كلام الشيخين وغيرهما في (كتاب الكتابة) — هو: ما اختلّ بعض أركانه بأن كان أحد العاقدين صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً على العقد، أو متصرفاً بالولاية في مال غيره تصرفاً غير سائغ شرعاً، أو لم يجر ذكر عوض، أو ذكر عوض لا بقصد ولا مالية فيه كالحشرات والدّم، أو اختلّت الصيغة، بأن فقد الإيجاب أو القبول، أو لم يوافق أحدهما الآخر.

(١) «الروضة» (٣: ٤١٠)، وما بعدها.

(٢) وردت في الأصل فقط.

(٣) في النسختين (ت) و(ش): يعني.

(٤) زيادة في الأصل فقط.

— والعَقْدُ الفاسد: هُوَ الَّذِي اخْتَلَتْ صَحَّتُهُ بِشَرَطِ فاسد^(١) في العَوَضِ، بأنْ ذَكَرَ خَمْرًا، أَوْ خِزِيرًا، أَوْ مَجْهُولًا، أَوْ أَجَلَ بِأَجَلٍ مَجْهُولٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٦٢ — مسألة: قال في «الأنوار»: «لو باع شيئاً من رجل، ثم من آخر، وسَلَّمَهُ إلى الثاني، وعَجَزَ عن انتزاعه، انفسَخَ بيعُ الأول. ولو ادَّعى الأولُ قُدْرَتَهُ، وقال البائعُ: أنا عاجز، حُلِفَ. فإن نكَلَ، حُلِفَ الأولُ: أنه قادرٌ، وحُيِسَ إلى أن يُسَلَّمَهُ، أو يُقِيمَ بَيِّنَةً على عجزه، ويَغْرُمُ لَهُ القيمة. ولو ادَّعى الأولُ على الثاني: العلمَ به، وأنكرَ، حُلِفَ، فإن نكَلَ، حُلِفَ الأول، وأخذَه منه». انتهى. فهل هُوَ مَقْرَرٌ على ذلك أم لا؟ أفْتُونَا ماجورين.

الجواب: ما ذكرَهُ صاحبُ «الأنوار» في هذه المسألة، وما تَفَرَّعَ عليه، أَخَذَهُ مِنْ «فتاوي القاضي حُسَيْن». ووجهُ الانفساخِ فيها عندَ العَجَزِ على الانتزاع: أن هذه جناية^(٢) من البائع قبل القبض، فهِيَ كالجنايةِ الحِسِيَّةِ. فينفسَخُ البيعُ في أظهرِ القولين، وَيَثْبُتُ للمشتري الخيارُ في القولِ الآخر، بين: أن يفسَخَ ويرجعَ بالثمن، وبين أن يُجيزَ ويأخذَ القيمة، وقد أوردَ في «أصلِ الرِّوَضَةِ»^(٣) المسألةَ بتفريعِها عن «فتاوى حُسَيْن» وأقرَّه، إلَّا أنه لم يذكُرْ تغريمَ البائعِ القيمةَ عندَ إقامةِ البَيِّنَةِ بعدَ اليمينِ المردودة.

والقولُ بتغريمِ القيمةِ في هذه الحالةِ مُشْكِلٌ، والقياسُ: غيرُهُ، لا سِيَّما إذا قُلْنَا: إنَّ إقامةَ البَيِّنَةِ بعدَ اليمينِ مسموعة، وإن قُلْنَا: إنَّ المردودةَ كالإقرار، وهُوَ المُرْجَحُّ كما سيأتي.

(١) (فاسد): زيادة في الأصل فقط.

(٢) في (ت) و(ش): خيانة.

(٣) (٣: ٥٠٥).

ولعلَّ القاضي بنى ما ذَكَرَهُ هنا على وجهٍ مرجوحٍ — ذهبَ هو إليه — :
أنها لا تُسمعُ، إذا قلنا: إنها كالإقرار، فلا يترتبُ عليها الحُكْمُ بالانفساخ هنا،
وإن أفادتَ عدَمَ التخليدِ^(١) في الحبس، وغمارةَ القيمةِ للحيلولة.

وقد حكى البغويُّ كونَ سماعِها مبيناً على أن: اليمينَ المردودةَ كالبيّنةِ أو
كالإقرار، عن شيخه القاضي حسين. قال البغوي: «وعندي أنها تُسمعُ، وإن
قلنا: إن يمينَ الردِّ كالإقرار؛ لأنه ليس بصريحٍ إقرار، إنما هو مجردُ نكول،
فلا يجوزُ أن يُجعلَ إقراراً بيمينِ المدّعي». انتهى.

وقال ابنُ الرفعةِ في «المطلب»: «إن كلامَ الماورديِّ يوافقُ ما قاله
البغوي». انتهى. وقال البلقينيُّ: «عدَمُ السماعِ تفرّدَ به القاضي حسين، وهو
ضعيفٌ، والأصحُّ: سماعُها، ونصَّ عليه الشافعي»، وبَسَطَ ذلك. وقال
الزركشي: «الصوابُ: هو السماع، فإنه: إقرارٌ تقديريٌّ لا تحقيقي، فلم يصدُرْ
منه إقرارٌ مُكذَّبٌ لها». حكى ذلك كُلهُ عنهم ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرحِ
المنهاج».

فظهرَ بذلك: ترجيحُ سماعِها. وإذا سُمِعَتْ: تعيّنَ هنا انفساخُ العقدِ،
والرجوعُ بالثمنِ لا بالقيمة، كما لو حلَّفَ على عجزه، والله أعلم.

٦٣ — مسألة: ذكروا أن من شروطِ المبيع: طهارةُ عينه. فإذا كان مع
شخصٍ أرضٌ، وطرحَ عليها من السرجين والعذرة، وحرثَ تلك الأرضَ بعدَ
ذلك، وبذرَها، وصَبَّ عليها الماءَ، وانعَجَنَ السرجينُ والعذرةُ بالأرضِ
بَصَبَ^(٢) الماء. فهل يصحُّ بيعُ هذه الأرض؟ ولو قيل: إن طرحَ السرجينِ من

(١) في (ت): التخلية.

(٢) في الأصل: بسبب.

صلاحها، ولا يُرى له أثر، وتسمية الأرض باقية بالأرض. أو لا يصحُّ البيع والحالة هذه؟

الجواب: الظاهرُ - وعليه الإجماعُ الفعليُّ، كما قاله الأذرعِيُّ وغيره - : صحَّةُ بيع الأرض المذكورة والحالة هذه، وقد توجَّهَ: أنه من مصلحتِها، فاغْتَفَرَ، واللَّهُ أعلم.

٦٤ - مسألة^(١): وسؤالكم في مسألة ماء البئر^(٢).

الجواب: المسألة فيها اضطراب، صحَّح في «الروضة» في (باب الرِّبَا) - تَبَعاً لِبَعْضِ نَسَخِ «الشرح»^(٣) فيما إذا باع داراً فيها بئر ماء عذب^(٤) بدارٍ مثليها - : الصَّحَّة. وجعل الماء يدخل بالتَّبعية، وهو يقتضي كما في «المهمَّات»: أنه لا يُشترطُ التصريحُ بذكره؛ لأنَّ هذا شأنُ التابع، بل يقتضي: أنه لو صرَّحَ بذكره لأبطل.

وصحَّح في «الروضة» تَبَعاً للرافعي، في (باب الألفاظِ المُطلقة): أنَّ الماء لا يدخل في البيع إلا بشرطه^(٥)، بل لا يصحُّ البيع بدونه. وحكاه في آخر (باب إحياء المَوَاتِ) عن البغوي، وأقرَّاه. وقال الأذرعِيُّ: (إنَّه المشهور). قال: (والقول بالتَّبعية وجهٌ غريب، وصحَّحه صاحبُ «الانتصار»، والعرفُ

(١) جاء في النسختين (ت) و(ش) قبل هذه المسألة في هذا الموضع: المسألة رقم (٧١)

الآتية، وقد مشينا على ترتيب الأصل هنا.

(٢) تقدم بحث هذه المسألة ضمن جواب المسألة رقم (٥١).

(٣) يعني به: «الشرح الكبير» للرافعي المسمى «فتح العزيز».

(٤) في النسختين (ت) و(ش): وعدة.

(٥) في النسختين (ت) و(ش): بشرط.

يقتضيه، وعليه العمل في الأعصار والأمصار). انتهى.

فعلمت بذلك: أن الراجح من حيث النقل: هو المذكور في (باب الألفاظ المطلقة)، وإن كان العمل على غيره وظهر لك أيضاً: أن الفقيه باعلوي^(١) في جوابه لكلامي «الرؤضة» في الموضوعين، وجعلهما شيئاً واحداً: لا يحسن، فإنهما كلامان متباينان، يقتضي كل واحد منهما دفع الآخر.

وإذا اشترطنا: التصريح بذكر الماء، فالظاهر بالقياس^(٢): اشتراط معرفة قدره تخميناً، بأن ينظر المتعاقدان ظاهره، ويعرفا عمقه؛ لأنه صار — والحالة هذه — مقصوداً في نفسه غير تابع لغيره، فهو شبيه ببيع دار، وما فيها من أمتعة.

ويظهر أيضاً — في هذه الحالة —: صحة البيع في قولك: بعثك البئر وماءها، كما قاله الفقيه عبد الله، ولا يكون ذلك كبيع الجارية وما في بطنها، للمعنى الذي ذكرناه، والله أعلم.

٦٥ — مسألة: ذكروا أنه: لا يصح بيع الضال والابق. أي: سواء عُرِف مَوْضِعُهُما، أم لا. فهل يدخل في ذلك: بيع الحيوان مع الرعاة، أو بيعها وهي

(١) الفقيه باعلوي؛ يعني به السيد الفقيه العلامة محمد بن عبد الرحمن الأسقع باعلوي، المتوفى سنة ٩١٧ هـ، وهو جد السادة آل بلفقيه بتريم، أخذ عن خاله العلامة المفتي محمد بن أحمد بافضل العدني، والفقيه عبد الله بلحاج بافضل، والشيخ علي بن أبي بكر السكران السقاف، وأجازه الحافظ السخاوي وغيره، وكان من كبار فقهاء تريم في عصره. «النور السافر»: (ص: ١٤٢)، و«شذرات الذهب»: (١٠: ١٢١).

— وسيذكره المفتي في آخر «الفتاوى» باسم الفقيه محمد بن عبد الرحمن.

(٢) (بالقياس): زيادة من النسختين (ت) و(ش).

هَامِلَةٌ فِي دروبِ الدِّيارِ وبساتينِها، وبيعُ العبدِ الذي بَعَثَهُ^(١) فِي مؤونَتِهِ فِي بعضِ بساتينِ البلدِ؟ أَمْ لَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ، وَيَصَحُّ بَيْعُهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ بِالصَّحَّةِ، فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الضَّالِّ؟

الجوابُ: يَصَحُّ بَيْعُ الْمَذْكُورَاتِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَلَا يَكُونُ لَهَا حُكْمُ الضَّالِّ، لِلْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِخِلَافِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٦٦ - وَسَأَلْتُ^(٢): فِيمَا إِذَا سَاوَمَ فِي دَابَّةٍ وَوَلَدِهَا، وَاتَّفَقَ هُوَ وَالْبَائِعُ عَلَى ثَمَنِ مَعْلُومٍ، ثُمَّ عَقَدَا عَلَيْهَا الْبَيْعَ بِذَلِكَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يَذْكُرَا الْوَلَدَ فِي الْعَقْدِ. فَهَلْ يَتَبَعُهَا الْوَلَدُ فِي الْبَيْعِ، أَمْ لَا؟

الجوابُ: أَنَّ الْبَيْعَ يَصَحُّ فِي الدَّابَّةِ دُونَ وَلَدِهَا، هَذَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْمَتَمَشِّيِّ عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ وَأَصْحَابَهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - لَا يُثْبِتُونَ الْمُوَاطَاةَ الْمَتَقَدِّمَةَ عَلَى الْعَقْدِ وَلَا غَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَنْ شَدَّ عَنْ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٦٧ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا بَاعَ رَجُلٌ إِلَى غَيْرِهِ مَبِيعاً - كَنَخْلَةٍ أَوْ عَبْدٍ مِثْلاً - بِثَمَنِ مَعْلُومٍ، وَاسْتَوْفَى مِنْهُ الثَّمَنَ، فَبَعْدَ مَدَّةٍ اسْتَحَقَّ نَاصِفَةً ذَلِكَ الْمَبِيعِ - مِثْلاً - بِالْبَيِّنَةِ^(٣) اسْتَحَقَّاقاً مُسْنِداً إِلَى مَا قَبْلَ الشِّرَاءِ الْمَذْكُورِ. أَخَذَ الْمُسْتَحَقُّ تِلْكَ النَّاصِفَةَ بِزَوَائِدِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ.

وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ لَهُ أَيْضاً نِصْفُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فِي الْعَبْدِ لِلْمُدَّةِ الَّتِي اسْتَوْلَى

(١) فِي النِّسْخَتَيْنِ: يَعْنِيهِ.

(٢) جَاءَتِ الْمَسْأَلَةُ رَقْمَ (٦٩) - حَسَبِ تَرْتِيبِ الْأَصْلِ - فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مِنَ النِّسْخَتَيْنِ

الْأُخْرَيَيْنِ: (ت) وَ(ش).

(٣) (بِالْبَيِّنَةِ): زِيَادَةُ لَمْ تَرُدْ فِي الْأَصْلِ.

عليه فيها، سواء استوفى المشتري مَنَفَعَتُهُ في تلك المدة — كأن استَخدمَهُ — أو لم يَسْتَوْفِهَا. لكنَّهُ إِنْ استَوْفَاهَا: استَقَرَّتْ عَلَيْهِ الأَجْرَةُ، ولم يَرْجَعْ بها على البائع، وإن فَاَتَتْ في يَدِهِ مِنْ غيرِ استيفاء، وغَرَمَهُ المُسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ: رَجَعَ بها على بائِعِهِ.

وأما ثمرَةُ النخلة مثلاً، فإن كانت — أعني: الثمرة — باقيةً بِيَدِ المشتري، رَدَدْنَا صِفَتَهَا إِلَى المُسْتَحِقِّ [كما سَبَقَ، وإن فَاَتَتْ الثمرة بِيَدِ المشتري، بَتَلَفٍ أو غيرِهِ: غَرِمَ ناصِبَتَهَا للمُسْتَحِقِّ] ^(١)، ولم يَرْجَعْ بها ^(٢) المشتري على البائع.

وأما الناصفةُ الأُخْرَى: فيصَحُّ فيها البيعُ بقسْطِهَا مِنَ الثمن، كما هُوَ المَرْجَحُ عِنْدَ الشَيْخَيْنِ: الرافعيِّ والنووي ^(٣)، وَثَبَتَ للمشتري الخِيَارُ إِنْ جَهِلَ الحال، ولم يَحْدُثْ فيها نقصٌ عِنْدَهُ بَتَلَفٍ أو غيرِهِ. وهذا الخِيَارُ على الفور؛ لَأَنَّهُ خِيَارٌ نَقْصٌ. فإن أجاز البيعُ في الناصفةِ المذكورة: استَقَرَّ عَلَيْهِ قسْطُهَا مِنَ الثمنِ كما سَبَقَ، ويرجِعُ على البائع بباقي الثمن. [وإن فسخَ المشتري البيعَ فيها: رَجَعَ على البائع بجميعِ الثمن] ^(٤).

ثم لا فَرْقَ هنا في الرجوعِ على البائعِ بالثمنِ أو بعضِهِ في الحالَيْنِ المذكورَيْنِ، بَيْنَ: أَنْ يَسْتَنِدَ الاستحقاقُ إِلَى ما قَبْلَ الشراءِ بالبيئَةِ، أو تُطْلَقَ البيئَةُ الاستحقاق. وإنما يَفْتَرِقَانِ بالنسبةِ إِلَى الزوائدِ المنفصلةِ، فلا يَرْجِعُ فيها المُسْتَحِقُّ في صورةِ الإِطْلَاقِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسختين (ت) و(ش).

(٢) (بها): زيادة في الأصل.

(٣) (الرافعي والنووي): زيادة في الأصل.

(٤) زيادة لم ترد في الأصل، ووردت في النسختين.

بَابُ الرِّبَا^(١)

٦٨ — مسألة^(٢): ذَكَرُوا فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ: أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ، كَالْحَنْطَةِ بِالشَّعِيرِ، وَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، لَمْ تُعْتَبَرِ الْمُثَالَّةُ، وَيُعْتَبَرُ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ فِي الْمَجْلَسِ. فَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ أَوْ الْفِضَّةَ بِدِرَاهِمِ الْوَقْتِ الْمَغْشُوشَةِ، وَتَقَابُضًا فِي الْمَجْلَسِ، فَهَلْ يَصَحُّ كَالْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ؟ أَوْ: لَا يَصَحُّ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّوَاهُبِ أَوْ الْمُنَادَرَةِ، وَيَكُونُ مِنْ قَاعِدَةِ (مُدَّ عَجْوَةً)^(٣)؟ فَإِنْ كَانَ هَذَا الصَّرْفُ

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ: وَمِنْ بَابِ الرِّبَا إِلَى بَابِ الْوَكَالَةِ.

(٢) فِي النِّسَخَتَيْنِ وَرَدَتِ الْمَسْأَلَةُ رَقْمَ (٧٧) قَبْلَ هَذِهِ، وَقَدْ سَرْتُ عَلَى تَرْتِيبِ الْأَصْلِ.

(٣) قَاعِدَةُ (مِنْ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ): هِيَ الْمَذْكُورَةُ فِي قَوْلِ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ فِي «الْمَنْهَاجِ» فِي كِتَابِ «الْبَيْعِ»، بَابِ الرِّبَا: (وَإِذَا جُمِعَتِ الصَّفَقَةُ رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا، كَمَدَّ عَجْوَةً وَدِرْهَمًا بِمَدَّ وَدِرْهَمًا، وَكَمَدَّ بِمَدِينٍ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوْ النُّوعَ كَصَحَّاحٍ وَمَكْسُورَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا، فَبَاطِلَةٌ). اهـ.

* وَالْأَصْلُ فِيهَا خَبَرُ مُسْلِمٍ، عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ: أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِخَيْرٍ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَغَانِمِ تَبَاعٌ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَتَرَعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزَنٍ».

* وَعَنْهُ أَيْضًا، قَالَ: اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْرِ قِلَادَةٍ بِاِثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَضَّلْتُهَا فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اِثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْضَلَ»، أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» كِتَابِ «الْمَسَاقَاةِ»: بَابِ بَيْعِ الْقِلَادَةِ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، الْأَوَّلُ بِرَقْمِ: (٤٠٥١)، وَانْفَرَدَ بِهِ، وَالثَّانِي بِرَقْمِ: (٤٠٥٢)، =

ليتيم، فكيف الطريقُ إلى تصحيح ذلك؟

الجواب^(١): يبيعُ الذهبُ الخالصُ بالدرهمِ المغشوشةِ بالثُّحاسِ : صحيحٌ، إذا وُجدَ التقابُضُ في المجلس، لاختلافِ الجنسِ مِنَ الجانبينِ.

أما يبيعُ الفضةُ الخالصةُ أو المغشوشةُ بالدرهمِ المغشوشة: فهو غيرُ صحيح، للقاعدةِ المعروفةِ بقاعدةِ (مُدَّ عَجْوَة)، وكذلك يبيعُ الذهبُ المغشوشُ بالفضة، بالدرهمِ الخالصةِ أو المغشوشة: غيرُ صحيحٍ أيضاً، كما ذكرناه.

وحيثُ امتنعَ ذلك؛ فالطريقُ إلى تصحيحه:

— إن كان العَقْدُ لِمَنْ يصحُّ تبرُّعُه، يحصلُ بأمرٍ، منها: التواهُبُ معَ التقابُضِ مِنَ الجانبينِ. ومنها: المُنَادَرَة. ومنها: أن يبيعَ أحدهما شيئاً بعَرَضٍ معيَّن، كثوبٍ مثلاً، ثم يبيعُ ذلكَ العَرَضَ بعدَ قبْضِهِ شيءَ صاحِبِهِ.

— فإن كان العَقْدُ ليتيم^(٢) أو نحوه، فلا سبيلَ إلى التواهُبِ والمُنَادَرَة، وتتعيَّنُ الطريقُ الأخيرةُ ونحوُها، واللهُ أعلم.

٦٩ — مسألة: وسألتُم في التوكيلِ بالقَبْضِ في مسألةِ الصَّرْفِ، وفيما

وأخرجه أبو داود في كتاب «اليبوع والإجازات»: باب في حلية السيف تباع بالدرهم (٣٣٥١) و(٣٣٥٢) و(٣٣٥٣)، والترمذي في كتاب «اليبوع»: باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز (١٢٥٥)، والنسائي في كتاب «اليبوع»: باب بيع القلادة فيها الخرز. والذهب بالذهب (٤٥٨٧)، (٤٥٨٨). قال الترمذي: (حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم). ١. هـ.

وينظر: «شرح مسلم» للنووي: (١١: ٢٠)، و«البيان» للعمرائي: (٥: ١٩٦)، و«روضة الطالبين» (٣: ٣٨٦)، و«مغني المحتاج»: (٢: ٢٨)، و«تحفة المحتاج»: (٤: ٢٨٥ — ٢٩٠).

(١) نقله السقاف في «مجموعه»: (ص ١٧١)، وقال: «وهي مسألة غامضة، فليتنبه لها»، راجع «المجموع» المذكور.

(٢) في النسختين (ت) و(ش): لشخص.

يعتادون الناس من طرح الذهب والفضة عند الصَّوَاغ للصَّرف^(١)، وما يترتب على القبضِ الفاسدِ من ذلك .

فالجواب: التوكيل في الصَّرفِ جائز، ومن لازم ذلك: جواز القبض والإقباض فيه، إذ لا يتم العقد بدونه .

فإذا تصارف رجلان، ووكل أحدهما وكيلًا في الإقباض، وأقبض الوكيل في المجلس، مع بقاء الموكل فيه: جاز. فإن فارق الموكل المجلس قبل إقباض الوكيل: بطل العقد. فإن أراد أحد المتعاقدين أن يفارق المجلس قبل القبض، فوكل وكيلًا في ملازمة المجلس: لم يصح، وينفسخ العقد بمفارقة الموكل؛ لأن العقد منوط بملازمة العاقد .

وأما إذا وضع الذهب أو الفضة عند الصَّوَاغ وأمره بصرفه: فإن كان المطروح^(٢) ذهباً، وأمره أن يصرفه بالفضة فهو جائز، وللصَّوَاغ القبض أو الإقباض^(٣) قطعاً. ولا فرق في جواز ذلك بين: كون الفضة خالصة، أو مغشوشة، إذا كان الذهب خالصاً .

وإن كان المطروح فضة — حلياً أو غيرها — وأمره أن يصرفها بالدراهم المغشوشة، كما هو المعتاد في الجهة: فلا يصح ذلك، لوجود علة الربا. فإن أراد صحة ذلك: فيوكل الصَّوَاغ في هبة الفضة وإقباضها، واستيهاب الدراهم له وقبضها، فيجوز ذلك، إذا كان المتصرف رشيداً، جائز التصرف في ماله. أو يوكله في شيء من الصور التي يخرج بها من علة الربا .

(١) كذا في الأصل، وفي النسختين: من صرف الذهب والفضة عند الصَّوَاغ. الخ .

(٢) أي: الموضوع .

(٣) في النسختين: والإقباض .

وَإِذَا وَقَعَ الصَّرْفُ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ شَرْعاً: وَجَبَ التَّرَاجُعُ .
فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ فَهِيَ مَسْأَلَةُ الظَّفَرِ، وَطَرِيقُهُ هُنَا: أَنْ يَبِيعَ مَا ظَفَرَ بِهِ بَدَنَانِيرٌ، ثُمَّ
يُصَارَفُ بِالْأَدْنَانِيرِ بِجَنْسِ^(١) حَقِّهِ، وَيَتَمَلَّكُ، فِرَاراً مِنَ الرَّبَا . فَقَدْ ذَكَرَ فِي
«الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا، فِي الْكَلَامِ عَلَى مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ حَقُّهُ دَرَاهِمَ
مُكْسَرَةً، وَظَفَرَ بِدَرَاهِمَ صِحَاحٍ: مَا حَاصِلُهُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٧٠ - مَسْأَلَةٌ: نَاسٌ مَشْهُورُونَ بِمَعَامَلَةِ الرَّبَا، وَبِمَنْعِ الزَّكَاةِ، يُوْخَذُ مِنْهُمْ
طَعَامٌ وَيَبْدَرُ، وَمَا حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ يَنْتَشَرُ بَيْعُهُ فِي النَّاسِ وَأَكْلُهُ . فَهَلْ يَحِلُّ
لِمُشْتَرِيهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ؟ أَوْ يَكُونُ كَمَا ذَكَرَهُ عَزُّ الدِّينِ فَيَمَنُ عِنْدَهُ
وَدِيعَةٌ مَضَتْ عَلَيْهَا مَدَّةٌ وَلَمْ يَعْرِفْ مَالِكُهَا؟ أَوْ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي «الْإِحْيَاءِ»^(٢)
كَمَا لَا يَخْفَاكُمْ؟ أَمَعِنُوا النَّظَرَ فِي ذَلِكَ .

وَكَذَلِكَ السُّلْطَانُ: يَأْخُذُ مِنْ رَعِيَّتِهِ الطَّعَامَ جَوْرًا مِنْ غَيْرِ زَكَاةٍ، وَيَعْلَمُ
مَالِكُهُ ذَلِكَ كُلَّهُ . وَكَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ الْحُكْمُ فِيهِ إِذَا بُدِّرَ؟ وَمَا الْحُكْمُ فَيَمَنُ اشْتَرَى
طَعَاماً، حَبّاً أَوْ تَمْرًا، لَمْ يُخْرِجْ بَانِعُهُ زَكَاتَهُ؟ فَهَلْ يَحِلُّ لِلْمُشْتَرِي أَكْلَهُ؟ وَهَلْ
يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ، وَيَأْخُذُ فِي ذَلِكَ نِيَابَةٌ؟ وَالتَّمْرُ الَّذِي أُخْرِجَ نَوَاهُ وَجُعِلَ فِيهِ
مَاءٌ، هَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ؟ أَمَعِنُوا النَّظَرَ فِي ذَلِكَ .

وَهَلِ الْأَحْسَنُ لِمَنْ وَقَعَ فِي يَدِهِ حَرَامٌ - مِنْ أَهْلِ الرَّبَا أَوْ غَيْرِهِمْ - :
أَكْلَهُ؟ أَوْ الْأَحْسَنُ بَيْعُهُ، وَيَشْتَرِي حَلَالاً فِي الذِّمَّةِ وَيَتَّقَدُّ ثَمَنَهُ فِيهِ؟ أَفْتُونَا .

الْجَوَابُ، وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ: أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّ عَيْنَ ذَلِكَ الطَّعَامِ
الَّذِي اشْتَرَاهُ حَرَامٌ، فَقَدْ يَعْلَمُ مَالِكُهُ الْأَصْلِي، وَقَدْ لَا يَعْلَمُ . فَإِنْ عَلِمَ مَالِكُهُ

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ: بِحَسَبِ .

(٢) (٢: ٦٣) .

الأصلي: إمّا بإخبار الثقة، وإمّا بالمشاهدة، بأن شاهد بائعه أخذه على وجه الربا وغيره، أو العكس أو نحو ذلك: فهو آثم بإقدامه على شرائه، ولا يجوز له — والحالة هذه — وضع يده عليه، ولا التصرف فيه ببيع ولا غيره.

وكذلك الحكم فيما تفرغ منه وحصل من بذر، لبقاء الملك فيه للمأخوذ

منه.

وإذا وضع المشتري يده على شيء من ذلك، صار ضامناً له ضمان المغضوب، ولا يبرأ من ضمانه إلا برده على مالكة الأصلي، أو من يقوم مقامه من وكيل أو غيره، ولا يكون حكمه — والحالة هذه — حكم الوديعة التي أيس من معرفة مالكة، ما دام مالكة معروفاً، أو تتوقع معرفته.

أما إذا لم يعلم المشتري أن عين ذلك الطعام حرام، ولكنه يعلم اشتمال يد بائعه على الحلال والحرام، كما هو ظاهر السؤال: فلا يحرم عليه شراؤه، لإمكان الحل فيه، وعدم دليل التحريم. ولكنه يكره، خوفاً من الوقوع في الحرام، وهو من المشتبه الذي اجتنابه ورع، ففي الحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، حديث حسن رواه الترمذي وغيره^(١). وتختلف مراتب كراهته في الشدة والخفة بكثرة الحرام في يد بائعه وقلته.

وإذا أقدم على شرائه والحالة هذه حكم له بالملك فيه، وينفذ تصرفه فيه بالبيع وغيره بعد قبضه القبض المعبر الجائر، لاعتماده في ذلك على يد البائع الدالة على الملك ظاهراً. هذا هو المذهب المعروف، ففي «شرح المهذب»

(١) رواه الترمذي في «جامعه»: كتاب صفة القيامة: باب (٦٠)، حديث (٢٥١٨)، وقال: (وهذا حديث حسن صحيح)، والنسائي في «سننه» كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات: (٨: ٣٢٨).

لِلنُّوويِّ، نَقْلًا عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَالْأَصْحَابِ: أَنَّ مَنْ أَكْثَرَ مَالَهُ حَرَامٌ إِذَا لَمْ يُتَحَقَّقْ أَنَّ مَا بَاعَهُ مِنَ الْحَرَامِ فَلَا تَحَرُّمٌ مُبَايَعَتُهُ، وَقَالَ فِي «أَصْلِ الرِّوَضَةِ»: «يُكْرَهُ مَبَايَعَةُ مَنْ اشْتَمَلَتْ يَدُهُ عَلَى حَلَالٍ وَحَرَامٍ، سِوَاءٍ كَانَ الْحَلَالُ أَكْثَرَ أَوْ بِالْعَكْسِ». وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْمَهْذَبِ»: «إِنَّ الشَّافِعِيَّ وَالْأَصْحَابَ نَصُّوا عَلَى ذَلِكَ، وَاحْتَجُّوا — أَي: لَعَدَمِ التَّحْرِيمِ —: بِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي تَقَعُ الْمُبَايَعَةُ بِهِ هُوَ فِي يَدِهِ وَمَحْكُومٌ لَهُ بِمِلْكِهِ ظَاهِرًا، وَإِنَّمَا كُفِّلْنَا بِالظَّاهِرِ». انْتَهَى.

وَالْمَالَ الْمَأْخُوذُ مِنَ السُّلْطَانِ الَّذِي يَدُهُ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، وَمَا يَحْصُلُ مِنْ بَذَرِهِ إِذَا كَانَ طَعَامًا وَبُذِرَ: حُكْمُهُ كَذَلِكَ. فَيَجْرِي فِيهِ جَمِيعُ مَا سَبَقَ.

وَمَا وَقَعَ لِلْغَزَالِيِّ فِي «الْإِحْيَاءِ»: مِنْ تَحْرِيمِ مُبَايَعَةِ مَنْ أَكْثَرَ مَالَهُ حَرَامٌ، وَأَخَذَ مَالِ السُّلْطَانِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ حَرَامًا، كَمَا هُوَ الْغَالِبُ. قَالَ النُّوويُّ فِي «شَرْحِ الْمَهْذَبِ»: «إِنَّهُ شَاذٌّ مُرَدُّودٌ، وَلَيْسَ مِنْ مَذْهَبِنَا، وَإِنَّمَا حَكَاهُ أَصْحَابُنَا عَنِ الْأَزْهَرِيِّ الْمَالِكِيِّ». انْتَهَى. وَلِلشَّيْخِ عَزِّ الدِّينِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي «قَوَاعِدِهِ الْكُبْرَى»^(١) كَلَامٌ عَلَى الْمَسْأَلَةِ وَتَفْصِيلٌ، حَاصِلُهُ رَاجِعٌ إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الْإِحْيَاءِ»، وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ. وَهُوَ — وَإِنْ كَانَ حَسَنًا — مُخَالَفٌ الْمَنْقُولِ الْمَعْتَمَدِ، لِمَا سَبَقَ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ وَنُصُوصِ أَيْمَةِ الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: هُوَ سُلْطَانُ الْعُلَمَاءِ الْإِمَامُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ الدَّمَشْقِيُّ ثُمَّ الْمَصْرِيُّ، مَوْلَدُهُ سَنَةَ ٥٧٧هـ، وَوَفَاتَهُ سَنَةَ ٦٦٠هـ. انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الشَّافِعِيَّةِ فِي عَصْرِهِ، مِنْ أَهَمِّ مَصْنَفَاتِهِ: «الْإِلْهَامُ»، «الْفَتَاوَى الْمَوْصِلِيَّةُ»، «الْفَتَاوَى الْمَصْرِيَّةُ» وَغَيْرُهَا. «طَبَقَاتُ السَّبْكِ» (٥: ٨٠)، «الْأَعْلَامُ»: (٤: ٢١).
— وَالْقَوَاعِدُ الْكُبْرَى هِيَ الْكِتَابُ الْمُسَمَّى: «قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ فِي إِصْلَاحِ الْأَنَامِ»، وَاخْتَصَرَهُ فِي: «الْقَوَاعِدُ الصَّغِيرَى»، وَتَسْمَى: «الْفَوَائِدُ فِي اخْتِصَارِ الْمَقَاصِدِ»، مَطْبُوعَانِ. عَنْ «مَقْدَمَةِ فَنَاوَاهُ»: (ص: ٢٤٥).

ومن اشترى طعاماً لم يُخرج البائع زكاته، ولا خُرصَ عليه، ولا ضَمِنَ :
فلا يحِلُّ لمشتريه أكلُ شيءٍ منه قبلَ تأديةِ زكاته. ثم ظاهرُ كلامِ الأصحاب، بل
صريحُهُ: أنَّ ولايةَ صَرْفِ زكاته إلى المستحقِّينَ باقيةٌ للبائع، ولا يستقلُّ به
المشتري.

ورأيتُ في بيوع «المُهَمَّاتِ»، في الكلامِ على الشرطِ الخامسِ من شروطِ
المَبيع، وهو: (كونه معلوماً)، نقلاً عن الماوردي^(١) والرُّوياني، ما يوهِّمُ
استقلاله بذلك. والظاهرُ: مع التمكنِ من البائع، والساعي: خلافه، كما
سبق.

ولهذا قال الشريفُ السَّمهوديُّ^(٢) في كتابِ «شفاء الأَشواق»^(٣)، تفرعاً
على بقاءِ تعلُّقِ الزكاةِ بذلك: «المُخلَّصُ للمشتري من هذه العُهدَة، إذا أجازَ»^(٤)
العقدُ: جَرَيَانُ القِسْمَةِ بينَهُ وبينَ البائع. إذ المذهبُ: البُطلانُ بنسبةِ قدرِ الزكاةِ
فقط، فتَقَعُ المُقاسَمَةُ في قدرِها، فيُسَلَّمُ للبائع أو الساعي، أو يأخذُ من البائع
ما يَخُصُّه من الثمن، وله أن يَسْتَأْذِنَ البائعَ في إخراجِ الزكاةِ عنه»^(٥)، فإنه يجوزُ

(١) الماوردي؛ هو: الإمام الكبير علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، صاحب:
«الحاوي الكبير»، وغيره من المصنفات، توفي سنة ٤٥٠هـ، وهو ما أصحاب الشيخ

أبي حامد الإسفرايني. «الإسنوي»: (٢: ٢٠٦)، «السبكي»: (٥: ٢٦٧).

(٢) الشريف السَّمهودي: هو العلامة السيد علي بن عبد الله بن أحمد الحسني المصري

ثم المدني، صاحب المصنفات، ولد سنة ٨٤٤هـ، وتوفي بالمدينة المنورة سنة

٩١١هـ، له مصنفات كثيرة في الفقه والتاريخ والسير، منها: «أمنية المعتنين بروضة

الطالبين» وصل فيه إلى باب الربا، و«شرح الإيضاح» وسماه: «الإفصاح»، وله

«فتاوى». «النور السافر»: (ص: ٩٥)، «الضوء اللامع»: (٥: ٢٤٥).

(٣) واسمه كاملاً: «شفاء الأَشواق بما يحرم بيعه في الأسواق»، (مخطوط).

(٤) في النسختين: جاز.

(٥) (عنه): زيادة في الأصل فقط.

لربِّ المالِ أن يوكَّلَ في إخراجِ الزكاةِ عنه، إمَّا من ماله، أو مالِ موكِّله، كما صرَّحَ به الشيخان». انتهى.

ثم ذكرَ بعدَ ذلكَ بحثاً حاصله: أنه إذا تعذَّرَ عليه استئذانُ البائعِ في إخراجِها، ومراجعةُ الإمام: أنه يجبُ عليه إيصالُها للمستحقِّين، قال: «ولم أرَ مَنْ صرَّحَ به». انتهى.

ثم إنَّ هذا كلُّه: فيما إذا باعَ البائعُ جميعَ ما وجبتَ فيه الزكاة، ولو يَبْقَ منه ما يؤدِّيهِ فيها. فأما إذا بقيَ منه قَدْرُ الزكاة، إمَّا بِنَيْتِهِ صَرْفِهِ إِلَيْهَا، وإمَّا بِغَيْرِهَا — والتفريعُ على قولِ الشركة — ففي صِحَّةِ البيعِ وجهان. قال ابنُ الصَّبَّاحِ^(١): «أَقْسَهُمَا: الْبُطْلَانُ»، كذا هُوَ فِي «أَصْلِ الرِّوَضَةِ». وأرادَ بذلك: الْبُطْلَانُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ فَقَطْ..

واستنبطَ الشَّريْفُ السَّمْهُودِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمَذْكُورِ، مِنْ مَجْمُوعِ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ هُنَا وَفِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ: أَنَّ الرَّاجِحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ: صِحَّةُ الْبَيْعِ فِي الْجَمِيعِ. كَذَا ذَكَرَهُ؛ وَلَمْ أَرِ مَنْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ غَيْرَهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْتَمَرُ الْمَنْزُوعُ النَّوْءُ — وَهُوَ الْمُقْلَفُ فِي عُرْفِنَا —: لَا يُجْزَى إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ مِنْهُ، لَا عَنْ نَفْسِهِ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ، سِوَاءُ جَعَلَ^(٢) فِيهِ الْمَاءَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ

(١) ابن الصَّبَّاح: هو الإمام عبد السَّيِّد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي، مولده سنة ٤٠٠هـ، ووفاته سنة ٤٧٧هـ، أخذ عن القاضي أبي الطيب، وبرع في المذهب، وصنف كتابه: «الشامل»، قال ابن خلكان: أنه من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلاً. «الإسنوي»: (٢: ٣٩)، «السبكي»: (٥: ١٢٢)، «كشف الظنون»: (٢: ١٠٢٥).

(٢) في (ت): حصل.

بذلك مَعِيًّا^(١)، واللَّهُ أعلم.

* وَمَنْ وَقَعَ فِي يَدَيْهِ مَالٌ حَرَامٌ: فلا يجوزُ لَهُ الأكلُ مِنْهُ، ولا التَصَرُّفُ فِيهِ ببيع ولا غيره. بل يجبُ عليه أن يَرُدَّهُ عَلَى مَالِكِهِ إِذَا عُرِفَ كَمَا سَبَقَ. وَإِنَّمَا يَجِيءُ التَّرَدُّدُ الْمَذْكُورُ فِي السُّؤَالِ: فِيمَنْ وَقَعَ فِي يَدِهِ مَالٌ مِنَ الْمُشْتَبِهِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ حِلٌّ وَلَا تَحْرِيمٌ، وَلَعَلَّهُ مَرَادُ السَّائِلِ أَرَشَدَهُ^(٢) اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْأَحْسَنُ فِي مِثْلِ هَذَا: اجْتِنَابُ أَكْلِهِ، وَصَرْفُهُ فِي بَاقِي الْحَوَائِجِ مِنْ كِسَاءٍ وَغَيْرِهِ، إِذَا لَمْ تَسْمَحِ النَّفْسُ بِالتَّصَدُّقِ بِهِ. فَإِنَّ لِاتِّقَاءِ الشُّبُهَاتِ أَثْرًا عَظِيمًا فِي صَلَاحِ الْقَلْبِ وَتَنْوِيرِهِ، كَمَا أَنَّ تَنَاوُلَهَا لَهُ يُكْسِبُ إِظْلَامَهُ وَتَكْدِيرَهُ، وَإِلَى ذَلِكَ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثٍ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ: الْقَلْبُ»^(٣)، أَصْلَحَ اللَّهُ قُلُوبَنَا وَقُلُوبَكُمْ، وَغَفَرَ ذُنُوبَنَا وَذُنُوبَكُمْ، وَسَتَرَ عِيوبَنَا وَعِيوبَكُمْ، وَسَائِرَ أَحْبَابِنَا وَالْمُسْلِمِينَ، وَاللَّهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ وَالْهُدَايَةِ، وَهُوَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ. [وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ]^(٤).

(١) علق الفقيه عبد الرحمن بن أحمد بن حنبل بارجا على عبارة المفتي هذه في نسخته بقوله: «القلعي جوز إخراج الفطرة من المقلّف، وكذا زيد اليفاعي، وجد بخط الوالد أحمد بن حنبل». انتهى. نقله السيد علي بن عمر بن طه السقاف من خط الفقيه عبد الرحمن المذكور. «مجموع السقاف»: (ص ١٤٠).

(٢) في النسختين: وفقه.

(٣) متفق عليه من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، البخاري في كتاب «الإيمان»: باب من استبرأ لدينه: (٥٢)، ومسلم في كتاب: «المساقاة»: باب أخذ الحلال وترك الشبهات: (٤٠٧٠)، وقد اختصره المؤلف هنا، كما أخرجه كافة أصحاب السنن.

(٤) زيادة من النسختين لم ترد في الأصل.

بَابُ الْخِيَارِ^(١)

٧١ - مسألة: رجلٌ اشترى من آخر حبّاً على أنه يَنْبُت، فَبَذَرَهُ في أرضٍ جيّدة^(٢) صالحة للإنبات^(٣) على المعتاد، فلم يُنْبِت. أجاب أبو بكر بن الأديب^(٤): أنه ليس للمشتري إلا ما نقص من قيمته، بذراً أو غير بذر. وأجاب الفقيه أحمد بن أبي بكر الرنبول^(٥): بأنّ البائع يَغْرُمُ

(١) هذا الباب لم يرد إلا في الأصل فقط، ووردت مسألة في النسختين في مواضع أخرى نبهنا عليها.

(٢) في (ش): جديدة.

(٣) في (ش): للنبات.

(٤) أبو بكر ابن الأديب: هو الفقيه القاضي أبو بكر أحمد بن عمر الأديب اليماني، فقيه من الشافعية، ولد بخنفر الساحلية سنة ٦٦١هـ، وتفقه بتهامة على بني عجيل، وكان عديم النظر في الفقه والأصول والحديث والمنطق، حسن التدريس، أخذ عنه العلامة المؤرخ بهاء الدين الجندي وقرأ عليه «الوسيط»، وانتفع به كثيرون، وتوفي سنة ٧٢٥هـ. «السلوك»: (٢: ٤٥١)، «تحفة الزمن»: (٢: ٤١٦).

(٥) (الرنبول): زيادة من الأصل. وهو: العلامة الفقيه أحمد بن أبي بكر بن إبراهيم الرنبول المخزومي الكندي، مولده سنة ٦٣٦هـ، وتفقه بإسماعيل الحضرمي، وهو أكمل أصحابه معرفة للفقه ونظافة في العلم وغزارة في النقل، وممن أخذ عنه الفقيه محمد بن أحمد السبتي الشخري شارح الرحبية، وغيره. قال الجندي: (ولقد سمعت الثقات ينقلون عن هذا الفقيه أحمد من غزارة النقل وكمال الفضل ما يعجب ويطرب، وامتنح في آخر عمره بالعمى، ويذكر بجودة النقل وثبات العقل، يؤتى =

للمشتري^(١) أُجْرَةَ الْبَقْرِ اللَّاتِي حَرَّثَ عَلَيْهِنَّ^(٢)، وَجَمِيعَ الْخَسَارَةِ، وَيُرَدُّ إِلَيْهِ جَمِيعَ قِيَمَةِ الْبَذْرِ. فَمَا الَّذِي يَظْهَرُ لَكُمْ تَرْجِيحُهُ مِنْ ذَلِكَ؟

الْجَوَابُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ: أَنَّ الْمَشْتَرِيَّ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرْضِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، وَهُوَ جَزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، نَسَبَتْهُ إِلَيْهِ نَسَبَةً مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ: صَالِحاً لِلْإِنْبَاتِ وَغَيْرِ صَالِحٍ. هَذَا الْقِيَاسُ الظَّاهِرُ الْمَتَمَشِّي عَلَى الْقَوَاعِدِ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ هَذَا: إِذَا كَانَ عَدَمُ نَبَاتِ الْبَذْرِ لَعِيبٍ فِيهِ^(٣). فَإِنْ كَانَ أَيْضاً لِعَارِضٍ عَرَضَ لَهُ فِي الْأَرْضِ، كَحَوَاتٍ أَوْ أَرْنَدَاتٍ^(٤) وَنَحْوِهِمَا: لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

ثُمَّ هَذَا أَيْضاً: إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْإِنْبَاتَ شَرْطاً فِي نَفْسِ الْعَقْدِ. فَإِنْ جَعَلَهُ شَرْطاً فِي نَفْسِ الْعَقْدِ:

— فَإِنْ أُريدَ بِهِ: صِلَاحِيَّةُ الْإِنْبَاتِ، فَالْحُكْمُ: كَذَلِكَ.

— وَإِنْ أُريدَ بِهِ: وَجُودُ نَفْسِ الْإِنْبَاتِ، فَالظَّاهِرُ: فَسَادُ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ. وَحِينَئِذٍ: عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَهُ، وَعَلَى الْمَشْتَرِي غَرَامَةُ الْبَذْرِ. هَذَا هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَقْهُ فِي ذَلِكَ^(٥)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



= العلم في بيته، وله كرامات. توفي في ١٢ رمضان سنة ٧٢٤هـ. اهـ. «السلوك»:
(٢: ٤٥٤ - ٤٥٥).

(١) في الأصل: المشتري.

(٢) في النسختين: اللاتي حرثت الأرض عليهن.

(٣) في النسختين: إذا كان مع عدم تبين السبب لعب فيه.

(٤) الحَوَات، أي: دودة الأرض. والكلمة الأخرى لم أعرفها.

(٥) في (ت): يقتضيه جواب الفقيه.

بابُ قبْضِ المَبِيعِ إلى الأَصُولِ والثَّمَارِ

٧٢ — مسألة: ذَكَرَ في «الأنوار» عن المتولي: «أَنْ وَقَفَ المَبِيعَ قَبْلَ قبْضِهِ: إِنْ افْتَقَرَ إلى القَبُولِ — بَأَنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ أَوْ مُعَيَّنِينَ — فَكَالْبَيْعِ وَإِلَّا فَكَالْعَتَقِ^(١)، وَقَطَعَ المَاوَرِدِيُّ بِأَنَّهُ: كَالِإِعْتَاقِ مُطْلَقاً». انتهى. فما الرَاجِحُ مِنْ ذَلِكَ؟

الجواب: لم يَرَجِّحْ في «الرَّوْضَةِ» وَاحِدَةً مِنْ مَقَالَتِي المتولي والمَاوَرِدِي. والرَاجِحُ: أَنَّ ذَلِكَ كَالِإِعْتَاقِ، صَحَّحَهُ في «شرح المَهْدَبِ»^(٢)، وَاعْتَمَدَهُ المتَأَخَّرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٧٣ — مسألة^(٣): إِذَا كَانَ عَلَى بَكْرٍ لَعَمْرٍو دَيْنٌ، وَلِبَكْرٍ عَلَى زَيْدٍ مِثْلُهُ. فَقَالَ بَكْرٌ لَعَمْرٍو: إِقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ، ففَعَلَ . . . السُّؤَالُ إِلَى آخِرِهِ.

(١) في النسختين: فَكَالِإِعْتَاقِ.

(٢) (٩ : ٣١٩).

(٣) هذه المسألة جاءت في النسختين (ت) و(ش) بعد المسألة رقم (٨٦) وَبُوبَ لَهَا فِيهِمَا بِابٍ بِعَنْوَانٍ: (وَمِنْ بَابِ السَّلَامِ إِلَى الْوَكَالَةِ)، وَقَدْ مَشَيْتُ عَلَى تَرْتِيبِ الْأَصْلِ، وَتَكَرَّرَتْ فِي الْأَصْلِ أَيْضاً فِي نَفْسِ الْمَوْضِعِ تَحْتَ بَابِ الصَّلَحِ إِلَى الضَّمَانِ، وَلَمْ أَثْبِتْهَا إِلَّا هُنَا.

الجوابُ: القبضُ فاسدٌ بالنسبةِ إلى عمرو، والمقبوضُ مضمونٌ عليه، وهو صحيحٌ بالنسبةِ إلى بكر، فببراً بذلك زيدٌ من دينه، ولا يملكُ المقبوضُ عمرو إلا بإقباضٍ جديدٍ من جهة بكر.

نعم، إن امتنع بكر^(١) من وفاء دين عمرو: فلعمرو أن يتملكَ المقبوضَ على وجه الظفر، إن كان من جنسِ حقِّه وعلى صفته. وإلا: فلهُ بيعُهُ بثمنٍ مثله من نقدِ البلد، ثم يشتري من ثمنه مثلَ حقِّه قدرًا وصفةً، ويتملكُ ذلك، كما هو معروفٌ في مسألةِ الظفر.

وأما إذا لم يكن بكرٌ مُمتنعاً: فليس لعمرو التصرفُ في المقبوض، وعليه ردهُ إلى بكرٍ إن كان باقياً. فإن تلفَ أو تصرفَ فيه، وتعدَّرَ استردادهُ: فعليه ردُّ بدله. فإن اتَّفَقَ البدلُ والمُبدلُ في الجنسِ والصفة، وكانا مثليين: وقعا في التقاصِّ^(٢) وتساقطا.

واشترطَ في «الرَّوضة» تبعاً «لأصلها»^(٣) لحصولِ التقاصِّ^(٤): أن يكونا نقدَينِ أيضاً، فلا يقعُ التقاصُّ^(٥) في غيرِ النقدَينِ. وفي المسألةِ خبطٌ كثيرٌ معروف.

وليس قوله: (خُذْ مِنْ فُلَانٍ كَذَا، أَوْ: أَعْطِ فُلَانًا كَذَا) مِنْ غَيْرِ قَبُولِ حَوَالَةٍ قطعاً. إذِ الحَوَالَةُ لا بدَّ فيها من الإيجابِ والقَبُولِ، كما صرَّحَ به في «الرَّوضة»،

(١) نعم، إن امتنع بكر: لم يرد في (ت).

(٢) كذا في الأصل، وفي النسختين: التقابض، في كل المواضع.

(٣) (٣: ٥١٤، وما بعدها).

(٤) كذا في الأصل، وفي النسختين: التقابض، في كل المواضع.

(٥) كذا في الأصل، وفي النسختين: التقابض، في كل المواضع.

وكلامٌ غيرها محمولٌ عليه .

والظاهرُ قوله : أنه لا يكونُ كنايةً فيها معَ القبولِ أيضاً ، فإنه ليس في اللفظِ دلالةٌ على معنى الحَوالَةِ إلا بطريقِ التعسُّفِ ، ومِثْلُ ذلك لا يكونُ كنايةً ، واللَّهُ أعلم .



بابُ بيعِ الأصولِ والثَّمارِ^(١)

٧٤ - مسألة: ذَكَرَ في «الرَّوْضَةِ»^(٢): «أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ بِنَصِيبِهِ مِنَ الشَّجَرَةِ، لَمْ يَجُزْ مُطْلَقاً إِلَّا بِشَرطِ الْقَطْعِ». انتهى. فلو كان بينَ شخصينِ نخل، وعليهما ثمرة، قد بدا الصَّلَاحُ فيها، أو لم يَبْدُ، واقتَسَمَا ذلكَ النخل، وجَعَلَا الثَّمَرَةَ الَّتِي عَلَيْهِ فِي مُقَابِلَةِ أَصْلِ شَجَرَةٍ، فَهَلْ يَصَحُّ هَذِهِ الْقِسْمَةُ أَوْ: لَا، كَالْبَيْعِ؟

الجوابُ: لَفْظُ «الرَّوْضَةِ»^(٣) فِيمَا رَأَيْتُ فِي (بَابِ الْأَلْفَاظِ الْمُطْلَقَةِ): «وَلَوْ كَانَتِ الْأَشْجَارُ وَالثَّمَارُ [مُشْتَرَكَةً]^(٤) بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمَا [نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ، لَمْ يَصَحَّ، وَلَوْ اشْتَرَى]^(٥) نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ بِنَصِيبِهِ مِنَ الشَّجَرَةِ، لَمْ يَجُزْ مُطْلَقاً، وَيَجُوزُ بِشَرطِ الْقَطْعِ»، هَذَا لَفْظُهَا بِحُرُوفِهِ. ذَكَرَهُ فِي ذَيْلِ فَرْعٍ نَقَلَهُ عَنِ [ابنِ] الْحَدَّادِ، وَبَيْنَ هَذِهِ الْعِبَارَةِ وَبَيْنَ مَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ عَنْهَا، مِمَّا يُوْهَمُ غَيْرَ الْمُرَادِ: مُبَايَنَةٌ ظَاهِرَةٌ.

(١) هذا الباب ليس له ذكر في النسختين، ووردت مسائله مفرقة في أبواب متقدمة، كما سبقت الإشارة لذلك.

(٢) «الروضة»: (٣: ٥٥٩).

(٣) «الروضة»: (٣: ٥٥٩).

(٤) زيادة من مطبوعة «الروضة».

(٥) ما بين القوسين ورد في الأصل دون النسختين.

وقول «الرَّوْضَةِ»: (لم يَجْزُ مطلقاً)؛ ليس مراده: أنه لا يجوز بكلِّ حال .
وإنما مراده: من غير شرطِ القطع .

وكلامُ «الرَّوْضَةِ» هذا مفروضٌ فيما قبلَ بدوِّ الصَّلاح ، كما دلَّ عليه كلامُهُ
أولَ الفرع ، واقتضاهُ سياقه . ولهذا جزمَ في الصُّورة الأولى بالْبُطْلان ؛ لأنَّ
المَبِيعَ فيها يفتقرُ إلى شرطِ القطع ، ولا يمكنُ قطعُ النصيبِ إلَّا بقطعِ الجميع ،
فيتضرَّرُ البائعُ بقطعِ غيرِ المبيع ، فأشبهَ ما إذا باعَ نصفاً مُعَيَّناً من سيفٍ ونحوه .

وإنما جازَ في الصُّورة الثانية إذا شرطَ القطع ؛ لأنَّ جُمْلَةَ الثمارِ فيها تصيرُ
لمشتري الثمرة ، وجُمْلَةُ الشجرِ للآخر ، ويلزَمُ المشتري قطعَ الجميع ؛ لأنَّ
بهذه المُعاقَدة التَّزَمَ قطعُ النصيبِ المشتري ، وتفرِغَ الأشجارُ لصاحبه . وبيعُ
الأشجارِ — على أن يُغرَّغها البائع — جائزٌ ، وقد علَّله في «الرَّوْضَةِ» بذلك ،
وهو ظاهر .

وأما إذا وقَعَ البيعُ في ذلك بعدَ بدوِّ الصَّلاح : فيصحُّ في الصورتينِ
مطلقاً ، كما أفهمتهُ كلامُهُ هنا . وهو في الصُّورة الأولى : ظاهر ، وقد صرَّحَ به
في الصُّورة الثانية في «الرَّوْضَةِ»^(١) في (كتابِ الزكاة) في أثناء (بابِ الزكاة) في
المُعشَّراتِ) في فرعٍ بعدَ أولِ البابِ بنحوِ ورقتين .

إذا عرُفَتْ هذا ، رجَعْنَا إلى مسألةِ السؤال ، فنقولُ :

إذا اقتَسَمَا الأشجارَ والثمارَ ، نظرًا^(٢) ؛ فإن جَعَلَا : جميعَ الثمارِ قسماً ،
وجميعَ النخلِ بلا ثمرةٍ قسماً . فإن كان ذلك بعدَ بدوِّ الصَّلاح : [فالقِسْمَةُ
صحيحةٌ مطلقاً ، إذ لا مانعٌ من صحَّتها . وإن كان قبلَ بدوِّ الصَّلاح] ^(٣) : لم

(١) «الرَّوْضَةُ» (٢ : ٢٣٩) .

(٢) في النسختين : نظرنا .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسختين .

تصحّ إلا بشرطِ قطعِ الثمار؛ لأنّ هذه القسمة والحالة هذه: نوعٌ من أنواعِ قسمةِ التعديل، التي هي بيعٌ على المرجّح عند الأصحاب.

وحكمُ البيعِ في ذلك على هذا التفصيل — كما سبق عن «الرّوضة» تقريره —: أنّه لا يجوز.

وإن جعلّا: جميعَ الثمرة وبعضَ النخلِ قسماً، وبقيةَ النخلِ بلا ثمره قسماً، كما هو ظاهرٌ من تصويرِ السؤال: فالقسمةُ صحيحةٌ أيضاً، وإن وقعت بعدُ بدوِّ الصّلاح. وإن وقعت قبله: صحّت، إن شرطَ قطعَ الثمرة التي على النخلِ في القسم الذي ليس معه ثمرةٌ فقط.

فإن شرطَ قطعَ جميعِ الثمار، أو شرطَ قطعِ الثمار التي على النخلِ المضموم إلى الثمار في القسم الآخر: لم يصحّ، كما لو وقعَ مثلُ ذلك في البيع، فإنه لا يصحّ في النخلِ المضموم إلى الثمار، إذ يلزمُ منه قطعُ غيرِ المبيع، وهو مُمتنعٌ كما سبق.

وإذا بطلَ ذلك؛ فانضمامه إلى غيره في القسمة: يلزمُ منه بطلانُها في الجميع، كما لو استُحقَّ منها شيءٌ معيّنٌ من أحدِ القسَمَينِ فقط، واللّه أعلم.



كتاب السلم إلى الرهن^(١)

٧٥ - مسألة: ذَكَرَ في «الأنوار»: أنه إذا أسْلَمَ في حِنْطَةٍ مَسْقِيَّةٍ بماءِ السماء، فأدَّى إليه حِنْطَةً مَسْقِيَّةً بماءِ الأرض، أو بالعكس، حَرَّمَ القَبُولَ.

فهل إذا أسْلَمَ في حِنْطَةٍ أو ذُرَّةٍ، يجبُ أن يَتَعَرَّضَ لكونِها مَسْقِيَّةً بماءِ السماء، أو مَسْقِيَّةً بماءِ الأرض، أو لا؟

الجوابُ: نعم، يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لذلك، فإنَّ الأغراضَ تَخْتَلِفُ به، والاختلافُ في ذلك اختلافُ نوع، وقد تَعَرَّضَ لذلك أيضاً في «الأنوار»، واللَّهِ [سُبْحَانَهُ] أَعْلَمُ.



(١) (ت) و(ش): ومن كتاب السلم إلى الوكالة.

بَابُ الرَّهْنِ إِلَى الْفَلَسِ^(١)

٧٦ - مسألة: ذكروا أنَّ الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضِمَانَ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى الرَّاهِنِ، أَمَّا الْمُرْتَهِنُ فَلَأَنَّهُ أَمْسَكَهُ رَهْنًا لَا عَارِيَّةً، وَأَمَّا الرَّاهِنُ فَلَأَنَّ التَّفْرِيعَ عَلَى قَوْلِ الضَّمَانِ، وَالضَّامِنُ إِنَّمَا يَرْجِعُ بَعْدَ الْأَدَاءِ، وَالْحَقُّ هُنَا بَاقٍ فِي الذِّمَّةِ.

وعلى هذا، هل للمُعِيرِ مَطْلَبَةُ الْمُسْتَعِيرِ الرَّاهِنِ بِقِيَمَةِ الْمُسْتَعَارِ أَوْ لَا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَهَلِ الْمَنْعُ مَخْصُوصٌ بِمَا قَبْلَ تَأْدِيَةِ الْحَقِّ، وَلَهُ الْمَطْلَبَةُ بَعْدَ أَدَاءِ الرَّاهِنِ مَا عَلَيْهِ؟ أَمْ الْمَنْعُ شَامِلٌ لِلْحَالَتَيْنِ؟ وَإِنْ قُلْتُمْ بِالْمَنْعِ مُطْلَقًا، فَهَلِ فَرْقٌ فِيهِ بَيْنَ الْعَالِمِ بِذَلِكَ وَالْجَاهِلِ، أَمْ لَا؟

الجواب: لَيْسَ لِلْمُعِيرِ تَغْرِيمُ الرَّاهِنِ قِيَمَةَ الْمَرْهُونِ الْمَذْكُورِ، كَمَا هُوَ فِي صَدْرِ السُّؤَالِ، وَلَا فَرْقٌ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَا قَبْلَ أَدَاءِ الرَّاهِنِ الدَّيْنِ وَمَا بَعْدَ الْأَدَاءِ، وَلَا بَيْنَ الْجَاهِلِ بَعْدَ تَغْرِيمِ التَّغْرِيمِ عِنْدَ التَّلَفِ وَالْعَالِمِ بِذَلِكَ، [وَاللَّهُ أَعْلَمُ]^(٢).

وعموماً ما ذَكَرَهُ السَّائِلُ عَنِ الْأَصْحَابِ صَدَرَ السُّؤَالِ شَامِلٌ لِجَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) هذا التبويب غير موجود في (ت) و(ش)، وقبله فيهما مسألة: من عليه دين، ستأتي لاحقاً حسب ترتيب الأصل وهي برقم (٧٧).

(٢) زيادة من (ت).

بَابُ الْفَلَسِ^(١)

٧٧ — مسألة^(٢): مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ طَوَّلَ بِقَضَائِهِ، وَلَهُ عَقَارٌ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَشْتَرِيهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ^(٣)، أَوْ لَا يُجْبَرُ^(٤)؟

الجواب: لَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ^(٥)، بَلْ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ الصَّبْرُ حَتَّى يَوْجَدَ مَنْ يَشْتَرِيهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ بِلَا خِلَافٍ، صَرَّحَ بِذَلِكَ النَّوَوِيُّ فِي «فَتَاوِيهِ»^(٦)، وَصَرَّحَ بِنَقْيِ الْخِلَافِ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



-
- (١) هذا التبويب ليس في (ت) و(ش).
 (٢) هذه المسألة في (ت) و(ش) متقدمة على هذا الموضع.
 (٣) (ش): مثل الأصل.
 (٤) (ت): يجب؟ (ش): أو لا يجب الجبر عليه.
 (٥) (ت) و(ش): المثل.
 (٦) (ص ٨٨).

بَابُ الْحَجَرِ^(١)

٧٨ — مسألة: ذَكَرَ فِي «الْأَنْوَارِ»^(٢): أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُضَيِّفَ النَّاسَ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ حَيْفٌ؟ فَهَلْ هُوَ مَقَرَّرٌ عَلَى ذَلِكَ؟ أَوْ هُوَ مَرْجُوحٌ^(٣)؟ أَوْ هُوَ مَفْرُوضٌ فِيمَا يُخْلَطُ وَيُؤَاكَلُهُ^(٤) فِيهِ عِنْدَ حَضُورِ الْأَضْيَافِ^(٥)؟

الجواب: كَلَامُ «الْأَنْوَارِ» وَغَيْرِهِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَخْلُوطِ خَاصَّةً، وَعِبَارَةُ «الْأَنْوَارِ» صَرِيحَةٌ فِي ذَلِكَ. فَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْأَيْتَامِ لَهُ وَلَهُمْ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ، أَوْ خَلَطَ طَعَامُهُ بِطَعَامِهِمْ وَيَأْكُلُ هُوَ وَإِيَاهُمْ مِنْ ذَلِكَ الْمَخْلُوطِ، فَهُوَ جَائِزٌ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَى الْأَيْتَامِ حَيْفٌ فِي ذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يُطْعِمَ مِنْ ذَلِكَ الطَّعَامِ عِيَالَهُ، وَيُضَيِّقَ مِنْهُ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي «فَتَاوِيهِ»^(٦)، وَلَيْسَ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِيمَا تَمَيَّزَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٧٩ — مسألة: ذَكَرَ فِي «الْأَنْوَارِ»^(٧) نَصًّا^(٨) عَنْ «فَتَاوِي ابْنِ عَبْدِان»: «أَنَّهُ

(١) هذا التبويب لا يوجد في (ت) و(ش).

(٢) (١: ٤٤٤).

(٣) في (ت) و(ش): مرجوع.

(٤) في (ت) و(ش): يختلط ولو أكله.

(٥) في (ت): الضيفان.

(٦) (ص ٩٠ — ٩١).

(٧) «الأنوار» (١: ٤٤٦).

(٨) في (ت) و(ش): أيضاً.

لو مات شخصٌ وله يتيمٌ^(١) ومال، ولم يكنْ ثَمَّ حاكمٌ [أمينٌ]^(٢) ولا وصيٌّ، جازَ للأمينِ من أقاربه بيعُ ماله بالمصلحة والغبطة، فهل هو مقررٌ على ذلك أم لا؟
 الجوابُ: الظاهرُ تقريرُهُ على ذلك في هذه الحالةِ الضرورية، وإنَّ للأمينِ المذكورِ النظرَ في أمرِهِ والتصرفَ في ماله بالمصلحة، ويجوزُ له مخالطته في الأكلِ وغيرِهِ على ما هو الأصلُ له. وفي «فتاوى الشيخ ابن الصلاح» التصريحُ بذلك، وفي «شرح الأذرعِي» استحسانُ ما قاله ابنُ الصلاح، واعتمدهُ الفقيهُ بامْحَرمة في «فتاويه».

وفي «شرح المذهب» في (كتابِ الحجِّ): أنَّ الأخَّ والعَمَّ ونحوَهُما يجوزُ لهُم تعليمُ الصبيِّ وتأديبُهُ والإنفاقُ عليه في ذلك من ماله، وإن لم يكنْ لهُم وصاية، واللَّهُ أعلم.

٨٠ - مسألة: إذا تركَ وليُّ المَحْجورِ عليه - لتقصيرٍ - الأخذَ لَهُ بالشفعة - حيثُ كان الأصلُ لَهُ الأخذُ، أو استوى [لَهُ] الأخذُ والتركُ - وقُلْنَا: يجبُ الأخذُ؛ فهل يجوزُ للمَحْجورِ عليه الأخذُ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه؟ وإذا ادَّعى - حيثنَّذ - أنَّ الوليَّ تركَ الشفعةَ من غيرِ مصلحة، فمن القولِ قولُهُ؟
 الجوابُ: نعم؛ يجوزُ لَهُ الأخذُ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه والحالةُ هذه.

وإذا ادَّعى الصبيُّ - مثلاً - بعدَ البلوغِ أنَّ الوليَّ تركَ الشفعةَ من غيرِ غبطة، فحكمُهُ حُكْمُ ما لو وَقَعَ الاختلافُ في بيعِ العقارِ عليه، كذلك كما ذكرَهُ في «زيادةِ الروضة» في (بابِ الحَجْرِ)^(٣) عن «المذهب» وغيرِهِ، وأقرَّهُ. أي:

(١) في (ت) و(ش): شخص يتيم.

(٢) زيادة من (ت) و(ش). وهي كذلك في «الأنوار».

(٣) «الروضة» (٤: ١٨٨).

فإن كان الوليُّ أباً أو جَدّاً، فالقولُ قولُ المشتري مع اليمين، وإن كان الوليُّ وصيّاً أو قيماً فالقولُ قولُ الصبيِّ^(١) بيمينه.

وإذا قلنا: يجبُ على الوليِّ الأخذُ في صورةِ استواءِ الأخذِ وتركِ في المصلحة - كما ذكره ابنُ النحويِّ^(٢) عن صاحبِ «المطلب»^(٣) - أنه الذي يُفهمُه النظرُ، وتركُ^(٤) الوليُّ الأخذُ في هذه الحالة، كانَ الحكمُ كما سبق^(٥)، واللَّهُ أعلم.

٨١ - مسألة: في شخصٍ ولَّوه أهلُ بلدٍ على أطفالٍ في حالِ العدالة، ثمَّ ظهرَ منه الخللُ وقلةُ العدالة، وكثرةُ التلفِ والتبذيرِ في مالِ الأطفالِ المذكورين، فهل يجبُ على أهلِ البلدِ عزله، ويأثمونَ بتبقيته على الولاية مع علمهم بحاله^(٦) وتبذيره؟

وهل ينعزلُ بذهابِ العدالة وبالخيانة في مالِ الأطفالِ المذكورين؟ وقد قال الأصحابُ: شرطُ العدالة اجتنابُ الكبائر، وهذا الوليُّ المذكورُ يرتكبُ الكبائر، وقد قال الأصحابُ أيضاً: إنَّ من شرطِ الولاياتِ اتصافَ أربابها بالعدالة، وهل يصحُّ تصرُّفه والحالةُ هذه؟ أفوتونا مأجورين.

(١) (ت): الوصي، وهو خطأ، والصواب ما أثبت.

(٢) ابن النحوي؛ هو: عمر بن علي ابن الملقن. تقدم.

(٣) صاحب «المطلب»، هو: ابن الرفعة، مؤلف «المطلب العالي شرح وسيط الغزالي»، تقدم.

(٤) (ت) و(ش): بترك.

(٥) زاد في (ت) و(ش) في هذا الموضع ما نصه: (هو وهم من ابن النحوي على صاحب «المطلب»، والصواب الذي يقتضيه كلام الرافعي: خلافه، وهو عدم الوجوب، واللَّهُ أعلم، من خطه رحمه الله تعالى). انتهى.

(٦) (ت) و(ش): بخلله.

الجواب: يَنْعَزِلُ وَلِيُّ الْإِيْتَامِ الْمَذْكُورُ عَنِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِمْ بِطَرَوْ مَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ وَفَقَّهَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَيَجِبُ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ الَّذِينَ يَنْقُذُ أَمْرُهُمْ فِيهَا مَنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِمْ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَنَضُبُ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْوَلَايَةِ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا، مَعَ عِلْمِهِمْ بِحَالِهِ، فَهَمَّ أَثْمُونٌ، فَإِنْ اسْتَمْرَارُهُ عَلَى الْوَلَايَةِ مَعَ الْخَلَلِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُتَكَرَّرَاتِ الَّتِي يَجِبُ إِنْكَارُهَا، وَالْمَنْعُ مِنْهَا وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَكَلَّفٍ قَدَرٌ عَلَى ذَلِكَ؛ فَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ رَأَى مُتَكَرِّراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ»^(١).

وَإِذَا تَصَرَّفَ الْمَذْكُورُ فِي مَالِ الْإِيْتَامِ بَعْدَ خَلَلِهِ الْمَذْكُورِ، فَتَصَرَّفَهُ بَاطِلٌ، وَمَا فَاتَ بِسَبَبِ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَالْحَالَةُ هَذِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَمَلْزُومٌ بِهِ، حَتَّى مَا صَرَفَهُ فِي حَاجَتِهِمْ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٨٢ — مَسْأَلَةٌ: ذَكَرَ^(٢) ابْنُ كَبْنٍ فِي «نُكْتِ الْحَاوِي»^(٣): «أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُوَكَّلَ فَاسِقاً فِي بَيْعِ مَالٍ مَحْجُورِهِ»، هَلْ هُوَ مُقَرَّرٌ عَلَى ذَلِكَ أَوْ لَا؟ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عِبَارَةً «الْمَنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ، حَيْثُ قَالَ: (وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ

(١) مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْإِيْمَانِ، «بَابُ النِّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ مِنَ الْإِيْمَانِ»: رَقْمُ (١٧٥)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) (ش): ذَكَرُوا: ذَكَرَ... إلخ.

(٣) ابْنُ كَبْنٍ؛ هُوَ: الْعَلَامَةُ الْفَقِيهَ الْقَاضِي مُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ كَبْنِ الطَّبْرِيِّ ثُمَّ الْعَدَنِيِّ، قَاضِي عَدَنَ، مَوْلَدُهُ سَنَةَ ٧٧٦هـ، وَبِهَا وَفَاتَ سَنَةَ ٨٤٢هـ. لَهُ مَشِيخَةٌ كَبِيرَةٌ، أَخَذَ عَنْ ابْنِ الْجَزْرِيِّ عِنْدَ دُخُولِهِ عَدَنَ، وَصَنَّفَ مَصْنُفَاتٍ، تَقَلَّدَ مَنَاصِبَ عَالِيَةً، وَكَانَ جَلِيلَ الْقَدْرِ، مِنْهَا: «نُكْتُ عَلَى الْحَاوِي الصَّغِيرِ لِلْقَزْوِينِيِّ»، وَ«الْمِفْتَاحُ فِي الْفَرَائِضِ»، وَغَيْرَهَا. «الضَّوَاءُ اللَّامِعُ»: (٧: ٢٥٠)، «تَارِيخُ ثَغْرِ عَدَنَ» لِأَبَاخُرْمَةَ: (٢٥٥).

الطفل)، وأطلقَ ذلك؟

الجواب: نعم، هُوَ مُقَرَّرٌ عَلَى ذَلِكَ رِعايَةً لمصلحةِ المُؤَلَّى عليه، وقد ذَكَرَ الرافعيُّ والنَّوَوِيُّ وغيرُهما: أَنَا حَيْثُ جَوَزْنَا لِلوَكِيلِ التَّوَكِيلَ^(١) يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا، إِلَّا إِنْ عَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ. انتهى.

وَالوَلِيُّ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الْوَكِيلِ، بَلْ أَوْلَى، وَلَا يَأْتِي فِيهِ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ الْمَذْكُورُ الَّذِي فِي الْوَكِيلِ، وَهَذَا شَيْءٌ وَاضِحٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٨٣ - مسألة: ذَكَرُوا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلوَلِيِّ بَيْعُ عَقَارِ الصَّبِيِّ إِذَا احتَاجَ لِلنَّفَقَةِ وَالْكِسْفَةِ وَنَحْوِهِمَا، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُهُ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْخَرَابَ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى عِمَارَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَذَكَرُوا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى - بَعْدَ بُلُوغِهِ - عَلَى الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ بَيْعًا بِلَا مَصْلَحَةٍ، أَنَّهُمَا يُصَدَّقَانِ بِالْيَمِينِ، فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ، أَوْ ادَّعَى الْوَلَدُ عَلَى بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَنَّ أَبَاهُ بَاعَ بِلَا مَصْلَحَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ وَلَا مَعَهُمَا بَيِّنَةٌ أَنَّهُ بَاعَ بِالمَصْلَحَةِ، بَلْ قَالَا: - مِثْلًا - بَاعَهُ وَأَنْفَقَهُ عَلَيْهِ^(٢)، فَهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ كَالْأَبِ؟ أَمْ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلَدِ^(٣)؟

الجواب: الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَالْمُشْتَرِي مِنَ الْأَبِ بِأَيْمَانِهِمْ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ الْيَمِينِ فِي قَدْرِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ إِذَا ذَكَرُوا مُحْتَمَلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٨٤ - جوابُ السَّوَالِ الْأَوَّلِ^(٤): إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ رَشِيدًا، مُصْلِحًا لِدِينِهِ

(١) (التوكيل): زيادة ضرورية من (ت) و(ش).

(٢) (ت) و(ش): عليك.

(٣) (ش): الصبي.

(٤) كذا في (ت) و(ش)، وفي الأصل: الجواب السؤال . . .

وماله، انفكَّ عنه الحَجْرُ بنفسِ البلوغ، وأُعطيَ ماله، ونفَذَتْ تصرُّفاته، ولا يحتاجُ في ذلكِ إلى حُكْمٍ حاكمٍ في أصحِّ الوجهين عندَ الشيخين: الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى.

ثمَّ البلوغُ يَثْبُتُ بقوله إن ادَّعاهُ بالاحتلامِ لزمنِ الإمكان، وهو تسع سنين فصاعداً، قال الشيخان^(١) في أوائل الإقرار: «ولا يُحْلَفُ، فإن ادَّعاهُ بالسَّنِّ — وهو خمس عشرة سنة — فلا بدَّ من إقامة البيِّنة على ذلك لسهولة».

وأما الرُّشْدُ؛ ففي «الأذرعِي» وغيره: أنه لا يَثْبُتُ إلَّا بالبيِّنة وإن أقرَّ به الأب، قال — أعني الأذرعِي —: «وحيثُ إذا تصرَّفَ الولدُ الذي لم يظهرُ رشده، ثم ادَّعى هو أو من عامَلَه رُشدَه، فالقول قولُ الأب في دوامِ حَجْرِهِ عليه». انتهى.

وقال أبو الفتح المَرَاغِي في «شرح المنهاج»: «قال الشُّبْكِيُّ: فإن تنازعَ الأب والابنُ أو الجدُّ في الرشد، فلا بدَّ من [ثبوته، والقول قولُ الأب: أنه ليس برشيد، إلَّا أن يكون الابنُ]^(٢) ظاهر الرُّشد، وهو صريحٌ في أن من ظهرَ رُشدُه لا يحتاجُ إلى إقامة البيِّنة أنه رشيد، وإنما يحتاجُ إلى البيِّنة من لم يظهرَ رُشدُه، وكلامُ الأذرعِي السابقُ يشيرُ إليه أيضاً^(٣)...»

٨٥ — مسألة: إذا بلغَ الشخصُ ولم يَثْبُتْ رُشدُه، فتصرَّفَ في ماله بنذرٍ أو هبة، ثم مات، واختَلَفَ ورائه والمتلقِي منه، فقال الوارثُ: نذرَ لك، أو: وهبَكَ وهو غيرُ رشيد، فقال المتلقِي: نذرَ لي، أو: وهبَ لي، وهو رشيد،

(١) «الروضة» (٤: ٣٤٩ — ٣٥٠).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت) و(ش).

(٣) جاء في النسخة الأصل ما نصه: (سقط هنا في نحو ثلاثة أسطر)، وكذلك الحال في بقية النسخ.

فهل يُصَدَّقُ الوارثُ بيمينه أو المُتَلَقَّى؟

وقد أجابَ الفقيهُ السيّدُ عبدُ الله بنُ عبدِ الرحمنِ فضل^(١): «أنَّ القولَ قولُ المتصرّف: إنَّهُ بَلَغَ غيرَ رشيدٍ، وعزّاهُ إلى فتوى لأبي شُكيلٍ شارِحِ «الوسيط». فإن قُلْتُم: الوارثُ، فهل يُحْلَفُ على البتِّ، أو على نفي العلم؟ أفْتُونَا مأجورين.

الجوابُ: القولُ قولُ الوارثِ في ذلكَ بيمينه، ويُحْلَفُ على نفي العلمِ بالرُّشد، واللَّهُ أعلم.



(١) هو: العلامة الجليل، صاحب المختصرات المباركة، عبد الله بن عبد الرحمن بلحاج بافضل، مولده بتريم سنة ٨٥٠هـ، ووفاته بالشحر سنة ٩١٨هـ، أخذ بعدن عن المفتي عبد الله بن أحمد بامخرمة، والفقيه محمد بن أحمد بافضل، وبمكة عن البرهان ابن ظهيرة، وبالمدينة عن أبي الفرج المراغي العثماني، ألف مختصرات في الفقه نافعة، هي: «المختصر الكبير» ويعرف «بالمقدمة الحضرمية»، ومختصره «المختصر الصغير»، وله فتاوى. «النور السافر»: (١: ١٢ - ٢٩)، وله ترجمة واسعة كتبها في مقدمة «حاشية الجرهمي».

بَابُ الصُّلْحِ إِلَى الضَّمَانِ

٨٦ - مسألة: شخصٌ ادَّعى على شخصٍ حُلِيًّا أو عَيْنًا، وصالَحَ على الإنكارِ على دراهمٍ، وَجَبَ رَدُّهَا إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَلَا يَصِيرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بهذا الصُّلْحِ مُقَرَّرًا.

وإنَّ صالَحَ على الإقرارِ، فأقامَ وَلَدُ الْمُدَّعَى الْمُصَالِحَ بَيِّنَةً: أَنَّ أَبَاهُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِالْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَالْمُصَالِحَةِ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الضَّمَانِ إِلَى الْوَكِيلِ

٨٨ - مسألة: ذَكَرَ فِي «شرح المهذب»: أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى: بَرَاءَةُ الْمَيِّتِ عَنِ الدَّيْنِ بِتَحْمُلِ الْوَلِيِّ، وَاسْتَشْكَلَهُ.

وَصَوَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِأَن يَقُولَ الْوَارِثُ لَصَاحِبِ الدَّيْنِ: أُبْرِيءُ مُورَّثِي، أَوْ: أَسْقِطُ حَقَّكَ عَن مُورَّثِي، وَعَلَيَّ عَوَضُهُ؛ فَإِذَا أَبْرَأَهُ بَرِيءٌ، وَلَزِمَ الْوَارِثُ مَا التَزَمَهُ. وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ «الشَّامِلِ»^(١) مِثْلَ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهَذِهِ أَقْرَبُ.

وَصَوَّرَ الرَّيْمِيُّ فِي «شرحهِ»^(٢) كَلَامَ الشَّافِعِيِّ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَقَالَ: لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى إِتْلَافَ مَا لِيَغْرِضَ صَحِيحًا، كَذَا وَجَدَ لَهُ بِخَطِّ شَيْخِنَا الْإِمَامِ الْعَلَامَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ أَبِي مَخْرَمَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَا يَخْفَى عَلَى سَيِّدِي مَا ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ فِي بَابِ الضَّمَانِ صَرِيحًا، مِنْ أَنَّ التَّحْمُلَ وَغَيْرَهُ مِنَ أَلْفَاظِ الضَّمَانِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ إِذَا بَرِيَءَ الْأَصِيلُ بَرِيَءَ الضَّمِيمِ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ أَوْضَحُ، إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: (وَعَلَيَّ عَوَضُهُ)، وَبَيْنَ قَوْلِهِ: (وَعَلَيَّ دَيْنُهُ)، وَسَائِرِ أَلْفَاظِ الضَّمَانِ. فَمَا الرَّاجِحُ

(١) صَاحِبُ «الشَّامِلِ»: هُوَ ابْنُ الصَّبَاحِ، (تَقْدَمُ).

(٢) الْمَسْمُومُ: «التَّفْقِيهِ شَرْحُ التَّنْبِيهِ»، (تَقْدَمُ مَعَ تَرْجُمَةِ مُؤَلَّفِهِ).

المُعْتَمَدُ الَّذِي بِهِ الْفَتْوَى مِنْ ذَلِكَ؟

وكيف صورة ما نُقِلَ عن تعليقِ الشيخ أبي حامدٍ - رحمه الله تعالى - وهو: أنه إذا لم يُمكن المبادَرةُ إلى قضاء دين الميت فيُسْتَحَبُّ أن يحتال الوليُّ على نفسه حتى يسقط عن الميت، ويصير ذلك في ذمة الولي، ومن الولي هنا؟ وعلى ما ذَكَرَ في «شرح المهذب» والريمي: إذا تحمَّلَ بعضُ الورثة، فهل يختصُّ الضمانُ به دون الباقيين؟

وإذا كان فيهم صبيٌّ ونحوه، وتحمَّلَ غيره بإذن وليه، فهل يُوزَعُ على الجميع، وإن لم يشترط الرجوع؟ أم لا يرجع على الصبي ونحوه مطلقاً؟ أو تحمَّلَ أجنبيُّ بإذن الوارث، أو الوصيِّ بغير إذنه، فهل يرجع؟

وهل يجري ما ذكره الريمي في غير الميت أم لا؟ أم يُفَرَّقُ بين أن يأذن وبين أن لا؟ أم هو موافقٌ للأصحاب في أنه إذا أبرأ صاحب الدين المدين براءةً المتحمِّل؟ فما الفرقُ بين الحيِّ والميت؟ أفْتُونَا مأجورين، فإن هذه المسألة^(١) يُعْمُ بها البلوى، تفضَّلُوا وفَقِّمُوا تعالى للصواب، [وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم] (٢).

وإذا قال الوارثُ أو غيره: ضَمِنْتُ دَيْنَكَ على فلان، فأبره، أو أبر فلاناً وأنا ضَمِينُكَ بالدين لك عليه، فأبرأه، وهما يعتقداً أنه لا يبرأ الضمين ببراءة الأصيل، كأن فعلاً ذلك لغرض الميت ببراءة ذمته، وغرض صاحب الدين بأن لا يسقط حقه، بل يتحوَّل من ذمة الميت إلى ذمة غيره، فهل يبرأ في ما بينه وبين الله تعالى؟ أفْتُونَا مأجورين [جزاكم الله خيراً، والحمد لله وصلَّى الله

(١) (المسألة): زيادة من النسخة (ت).

(٢) زيادة من النسختين (ت) و(ش).

على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم^(١).

الجواب: هذا التصوير المذكور عن الرّيميّ موافقٌ لغيره، صحيحٌ معتمدٌ فيما يظهر، ولا يُشكّل عليه ما ذكره الأصحاب رحمهم الله تعالى في (كتاب الضمان)، فإنّ هذا ليس هو على حقيقة الضمان المشهور المفتقر إلى أصيل، بل هو من باب استدعاء إتلاف مالٍ بعوضٍ لغرضٍ صحيح، وهذا أصلٌ معتمدٌ عند الأصحاب، والحكم المترتب عليه صحيحٌ عندهم، وقد صرّحوا في كتبهم بأفرادٍ مُستمدّة من هذا الأصل في مواضع متعدّدة، كما تأتي الإشارة إلى بعضها إن شاء الله تعالى.

فما نحن فيه هو فردٌ من أفرادِهِ. فإنّه التزامٌ مالٍ لتخليصِ ذمّةِ الهالكِ من الدّين، الذي نفسه مُعلّقةٌ به كما جاء في الحديث: «نفسُ المؤمنِ مُعلّقةٌ بدينِهِ حتّى يُقضى عنه»، حسّنه الترمذيّ، وصحّحه ابنُ حبانٍ والحاكم^(٢).

فالمُسارعةُ إلى فكّك نفسك وإطلاقها من ربقةِ ذلك التعلّق: من المقاصدِ الصّحيحةِ المطلوبة، فهو كما لو قال: أطلقوا هذا الأسيرَ ولكَ عليّ كذا، كما ذكروه.

وكما لو قال لمن له على غيره قِصاصٌ: أعفُ عنه ولكَ عليّ كذا. كما

(١) زيادة من النسختين (ت) و(ش).

(٢) أخرجه الترمذيّ في آخر كتاب «الجنائز»: باب (٧٧) ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفسُ المؤمنِ...»، (١٠٧٨)، و(١٠٧٩) كلاهما من حديث أبي هريرة، قال أبو عيسى: (هذا حديث حسن، وهو أصح من الأول). وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدّين، (٢٤١٣)، والحاكم في «المستدرک» (٢: ٢٦، ٢٧)، وصححه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وابن حبان في «صحيحه»: (٣٠٦١).

حكى الصَّحَّةَ فِيهِ عن القاضي الحُسَيْن وتلميذه البَغوي، وجزَمَ بها في «الأنوار»، كما لو قال: أَطْعِمُ هذا الجائعَ ولكَ عليّ كذا، كما في «الأنوار» أيضاً، ومِن ذلك المسألةُ المشهورة: أَلْقِ مَتَاعَكَ في البحرِ وعليّ ضَمَانُهُ، معَ نظائرَ أُخَرَ كثيرةٍ لا نُطِيلُ بذكرِها.

وما ذَكَرَهُ في «شرح المَهْذَبِ» مِنَ الاستشكال؛ لعلَّه مفروضٌ في تصوير غيرِ هذا التصوير، كما هو المتبادرُ من عبارته، وعبارة «جامع المختصرات» الملخّصة منه، واللَّهُ أعلم.

وما نُقِلَ عن الشيخ أبي حامدٍ من حَوَالَةِ الوليّ عليّ نَفْسِهِ، هُوَ منقولٌ عن نصِّ الشافعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى، وقد حمَلَهُ الرِّيمِيُّ عليّ تصويره السابق.

ولفظُ المَراغِيّ في «شرح المنهاج» في حكايته للنصِّ المذكورِ: «فإن لم يكن في التَّركَةِ جنسُ الدَّيْنِ سألَ الوليّ غُرْمَهُ أَنْ تَحْلُلُوهُ، ويحتالوا به عليه، نصَّ عليه الشافعي». انتهى. وهو ظاهرٌ فيما حمَلَهُ عليه الرِّيمِيُّ.

والمرادُ بالوليّ — هنا —: الوارثُ، كما يُشعرُ به كلامُهم، والظاهرُ أنَّ ذَكَرَهُمْ لَهُ جَزِيٌّ عليّ الغالب، وإلاّ فغيرُ الوارثِ في ذلك كالوارثِ في نظيره.

وإذا التزمَ بعضُ الورثةِ ذلكَ اختَصَّ بِهِ ولم يرجعْ عليّ الباقيين، إلاّ إذا صرَّحَ بالالتزامِ عنه وعنهم، بعدَ أن سبقَ منهم إذْنٌ له فيه ذلك، فحينئذٍ يرجعُ عليهم عليّ حسبِ ما وَقَعَ بِهِ الإذْن.

وإذا كانَ فيهم صغيرٌ أو نحوه لم يرجعْ عليه بشيء، وإن أذنَ لَهُ وَلِيِّهِ، إذ ليس لوليِّه الإذْنُ في ذلك، لِمَا فِيهِ من شُغْلِ ذِمَّةِ الْمُوَلَّى عليه مِن غيرِ مصلحةٍ تعودُ إليه.

وإذا التزمَ ذلكَ أَجْنَبِيٌّ:

١ — فإن أذنَ له الوارثُ فيه بشرطِ الرجوعِ عليه، رَجَعَ إذا قصَدَ ذلك.

٢ - وإن أذن له وأطلق، ففي رجوعه عليه تردّد:

أ - يَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ كما لو قال: أدّ ديني وأطلق، كما هو الأصح.

ب - ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ؛ لأنه ليس من ضرورة الإذن في الالتزام الرجوع.

وأما الوصي إذا التزم ذلك:

أ - فإن لم يَأْذَن له الوارث فيه، لم يَرْجِعَ عليه.

ب - وإن أذن له فيه، فهو كالأجنبي.

وفي جريان ما ذكره الرّيمي في دين الحيّ نظر؛ ففي «فتاوى البغوي»: «أنه إذا قال: إقض ديني على أن يرجع عليّ، فقضيّ، يرجع عليه على الأصح. وإن قال: إقض دين فلان على أن يرجع عليّ، فقضيّ، فلا يرجع عليه إذا لم يكن القائل ضامناً عن فلان». انتهى.

فيَحْتَمِلُ أن يكون استدعاء إبراء الغير كاستدعاء الأداء عنه، ويَحْتَمِلُ أن يكون بخلافه، والعلم عند الله تعالى.

وإذا ضمّن ضامن ديناً بشرط أن يُبرىء من له الدّين الأصيل، فأبرأه على ظنّ صحة ذلك الضمان، فالظاهر - وهو الذي دلّ عليه النقل - أن البراءة لا تصحّ، فإنه لم يُبرئه براءة تبرّع، وإنما أبرأه على أن يتّم له ما جرى، ولم يتّم.

ففي «المهمّات» أوائل الباب الثالث من أبواب البيع، عن نصّ الشافعيّ رحمه الله تعالى: «أن الصّلح إذا فسّد - لكونه جرى على الإنكار - فهما على أصل حقّهما، ويرجع المدّعي على دَعَوَاهُ، وإن قال: أبرأتك ممّا ادّعتُ عليك، أو: من بدله، من قبيل أنه إنّما أبرأه على أن يتّم له ما أخذ

منه^(١). انتهى. وعلى ما اقتضاه هذا النص جرى في «الأنوار»، في كتاب الصلح، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٩١ — مسألة^(٢): ذكر في «الروضة»: أنه لو قصر فيما عليه من دين أو مظلمة، ومات المستحق، واستحقه وارث بعد وارث، ثم مات ولم يوفهم، فمن استحق المطالبة به في الآخرة؟ وفيه أوجه؛ أرجحها: — وبه أفتى الحنّاط^(٣) — أنه صاحب الحق أولاً. المسألة إلى آخرها.

قال السائل: فلو كان المقتصّر المذكور هو وارث مستحق الدين، وقد مات المستحق قبل الاستيفاء، فهل يبرأ الوارث من ذلك الدين؟ إلى آخر ما قال.

الجواب: نعم يبرأ من ذلك إذا كان الوارث المذكور حائزاً لجميع الميراث، ولم يبق دين متعلق بالتركة من دين أو غيره، فلا يطالب بذلك في الآخرة، لانتقاله إليه بالإرث، وصيرورته له من غير تعلّق لغيره به، ومن ضرورة ذلك: سقوطه عنه.

نعم؛ يبقى عليه تبعه المماطلة والتسويق الواقع في حياة مورثه، والله أعلم.

(١) «الأم» (٤: ٤٦٤)، وفي نص «الأم» خُلف يسير في بعض الألفاظ عما هنا.

(٢) هذه المسألة وردت في الأصل فقط دون النسختين.

(٣) الحنّاط عند الشافعية أحد رجلين:

١ — أبو عبد الله الحسين بن محمد الطبري، فقيه فارس، قدم بغداد أيام الشيخ أبي حامد الإسفرايني وأخذ عن ابن القاص وأبي إسحاق الشيرازي، له «فتاوى» وكانت وفاته نحو ٤١٠ هـ.

٢ — أو ابنه أبو نصر، أخذ الفقه عن أبيه، وكان فقيهاً عالماً أصولياً، له مصنفات كثيرة في الفقه والأصول. «السبكي»: (٤: ٣٦٧)، «الإسنوي»: (٢: ١٩٣).

بابُ الوكالةِ إلى الإقرار^(١)

٩٠ - مسألة: شخصٌ معه ثوبٌ عليه قيمةٌ في بلد^(٢)، فأعطاهُ غيره، ووكله أن يبيعه له في (عدن) أو في غيرها من البنادر، فأعطِيَ عليه قيمةٌ في بعضِ البنادر، فغلب، ثم باعه بأقل مما أُعطي عليه أولاً، وبأقل مما أُعطي عليه في بلدِ الموكل، فهل يصحُّ بيعُهُ والحالةُ هذه أو لا؟

الجواب: إذا كان بيعُهُ له في البلدِ المأذون فيه هو بثمانٍ مثله في ذلك المكان، ولم يتمكّن الوكيل من الرجوع إلى ما أُعطي عليه أولاً، إمّا:

١ - لغيبَةِ المُعطي لذلك.

٢ - [أو] لامتناعه، لكونه بدا له.

فبيعه صحيحٌ والحالةُ هذه.

وإن باعه بأقل من ثمنِ المثلِ نقصاً لا يُتغابَنُ بمثله، أو باعه بثمانٍ المثلِ مع التمكّن من بيعه بأكثر من ذلك، فبيعه باطلٌ، واللَّهُ أعلم.

٩١ - مسألة: هل يثبتُ عزلُ الوكيل عن الوكالةِ بشاهدٍ ويمين؟ أو لا بدّ من شاهدين؟... إلى آخره.

(١) في (ت) و(ش): ومن باب الوكالة.

(٢) (في بلد): زيادة من النسختين (ت) و(ش).

الجواب: أنه لا يثبت بالشاهد واليمين، والله أعلم.

٩٢ - مسألة: سألت - أرشدنا الله تعالى [وإياك] - في قول «الروضة»^(١): «إذا دفع إلى وكيله دراهم ليشتري بها شيئاً، فتصرف فيها الوكيل، على أن يكون قرضاً عليه، صار ضامناً، وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة، فلو فعل كان ما اشتراه لنفسه دون الموكل». انتهى.

والسؤال عن الحكم فيما لو سلم الوكيل هذا الذي اشتراه بدراهم نفسه إلى الموكل، وهل يبرأ بذلك عن دراهم الموكل؟

الجواب: أن الوكيل إذا سلم ذلك إلى الموكل ولم يعلمه بالحال، أو أعلمه ولم يوقع فيه معاوضة صحيحة، فلا يبرأ الوكيل بذلك عن الدراهم المذكورة، ولم يملك الموكل ذلك الشيء، والحال ما ذكر. بخلاف ما يفهم من السؤال! فإن الوكيل لم يعطه إياه مجاناً في مقابلة الدراهم المذكورة، وهي مقابلة غير صحيحة، وإذا أطلع الموكل على الحال وجب عليه رد ذلك الشيء إلى الوكيل، وطالبه بالدراهم المذكورة.

نعم، إن تعذر على الموكل ذلك، بجحد أو نحوه، فله أن يبيعه ذلك الشيء بجنس دراهمه، ويتملك من ثمنه قدر دراهمه، على ما هو مقرر في مسألة الظفر، وهي مستوفاة في موضعها.

وما ذكره السائل - أرشده الله تعالى - عن «زوائد الروضة»^(٢)، نقلاً عن الماوردي وغيره، وارتضاه، لا يشكل على ذلك، وهو: «ما إذا سلم إليه ألفاً،

(١) «الروضة»: (٤ : ٣٢٦).

(٢) «الروضة»: (٤ : ٣٢٤).

وقال: اشترى لي ثوباً في الذمة، وسلم الألف فيه، فاشتري للموكل في الذمة، ونقد الوكيل الثمن من ماله، برىء الموكل من الثمن، ولا يرجع الوكيل عليه بشيء، لأنه تبرع بقضاء دينه، ويلزمه رد الألف المعينة إلى الموكل. انتهى.

فإنه إنما برىء الموكل هنا من الثمن، لأن الوكيل قد قضاه متبرعاً، فلم يرجع على الموكل؛ لأنه لم يقضه إلا على غير الوجه المأذون فيه، ومن قضى دين غيره بغير إذنه صح القضاء، ولم يرجع عليه بشيء، سواء قصد الرجوع أم لا، كما هو معروف في مظانه.

بخلاف المسألة السابقة؛ فإن الوكيل فيها لم يتبرع بذلك الشيء الذي أعطاه الموكل، وإنما جعله عوضاً عن الدراهم المذكورة، وقرينة الحال تشهد له بذلك، فإذا لم تكن تلك المعاوضة صحيحة، وجب التراجع على قاعدة المعاوضات الفاسدة، والله أعلم.

وإذا دفع إلى الوكيل ألفاً وقال: اشتر بعينه ثوباً، فاشتري ذلك الثوب في الذمة، ونقد الألف في ثمنه، وقع الشراء للوكيل، ولم يصح القضاء، وضمن الوكيل الألف للموكل. وإذا دفع الثوب إلى الموكل لم يبرأ به الوكيل عن الضمان، إلا أن يجعل فيه معاوضة صحيحة، كما سبق وتقرر.

ثم هذا إذا قال: اشتر بعينه ثوباً كما تقدم. أما لو قال: اشتر به ثوباً، — كما هو السؤال — فإن الذي يؤخذ من كلام «الروضة»^(١) فيما إذا دفع إليه ديناراً وقال: اشتر به شاة، المسألة المشهورة: أنه يصح الشراء للموكل والحالة هذه، وقد نبه على ذلك الشيخ زكريا [الأنصاري]^(٢) المصري صاحب

(١) «الروضة»: (٤ : ٣١٨).

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

«شرح البهجة». وحيثُ فلا يخفى الحكم، والله أعلم.

٩٣ — مسألة: شخصٌ وكَّلَ وكيلاً في قبضِ نصيبه من تركته أبيه، ومُقاسمةِ إخوانه، وأذنَ للوكيلِ في المسافرةِ بنصيبه برّاً وبحراً، وأمناً وخطراً، فقاسمَ الوكيلَ وقبضَ القاضي ذلكَ النصيبَ وسافرَ به إلى عدن، ثم أثبتَ الوكيلُ المذكورُ على موكله هذا وهو غائبٌ ديناً عندَ القاضي، فقبضَ القاضي ذلكَ النصيبَ وباعه بثمنٍ مثله ثمَّ حيثُذ، وقبضه وقضى الوكيلُ دينه من ذلك الثمن، فهل يصحُّ ذلك؟ المسألةُ بحالها.

فلو ماتَ الموكلُ المذكورُ، فأثبتَ أخوه^(١) — بعدَ موته — وقفيةً أبيهم هذه التركةَ المذكورةَ عليهم وعلى أخيهم الموكلِ المذكور، وأنَّ مَنْ ماتَ منهم يرجعُ نصيبه إلى أخويه^(٢) أهلِ الوقفِ المذكورين، فهل يبطلُ البيعُ والقسمةُ المذكوران؟

فإن قلُّتم: نعم، فهل يتعلَّقُ بقبضِ الموكلِ ضمانٌ ما قبضه بعدَ قبضِ القاضي منه ذلكَ والحالةُ هذه؟ فإن قلُّتم: نعم، فهل يُشترطُ ثبوتُ قبولِ ذلك الوقفِ للموكلِ على القولِ به؟ فإن قلُّتم: لا بدَّ منه، فهل يُشترطُ اتصالُ القبولِ بالإيجاب؟ وإذا لم يثبت، كيف يكونُ حكمه؟

وما الحكمُ فيما لو قاسمَ المدَّعي وهو عالمٌ بالوقف؟ وفيما إذا كان القاسمُ لهذه التركة هؤلاء الشهودَ بالوقفية؟

وهل تُشترطُ الإجازةُ من كلِّ الموقوفِ عليهم، إذا وقعتِ الوقفيةُ في مرضِ المورث؟

(١) في (ت) و(ش): إخوانه.

(٢) في (ت) و(ش): إخوانه.

وهل يُشترطُ في الشهادة أن يقولَ الشاهدُ: وَقَفَ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ؟ أَفْتُونَا
مأجورين.

الجوابُ: نعم، يصحُّ - في ظاهر الحكم - بيعُ القاضي المذكورِ من
ذلك ما يُوفِّي به دَيْنَ الوكيلِ المذكور، وقضاؤه ثَمَنَ ذلكَ والحالُ ما ذُكِر.

ثمَّ إذا ماتَ الموكلُ المذكورُ، فأثبتَ إخوانه وَفِيَّةَ التَّرَكَةِ عليهم وعلى
أخيهمُ الموكلِ المذكور، على الصَّفَةِ المذكورة في السؤال، تَبَيَّنَ بذلكَ بطلانُ
القسمةِ والبيعِ المذكورينِ فيما هو قابلٌ للوَفِيَّةِ من ذلك، كالعييدِ والدَّوَابِّ
والثيابِ ونحو ذلك.

وكذلكَ يَتَبَيَّنُ بطلانُ القسمةِ والبيعِ المترتبِ عليها في غيرِ ذلكَ ممَّا لا
يَقْبَلُ الوَفِيَّةَ، كالطعامِ ونحوه، إذا اتَّحَدَتْ قسمةً معَ القابلِ لها، ولم يكنِ
المقسومُ منه موجوداً في جميعِ الأقسامِ متساوياً فيها، [فإن كان ما لا يَقْبَلُ
الوَفِيَّةَ موجوداً في جميعِ الأقسامِ متساوياً فيها^(١)]، أو أُفِرِدَ بالقسمةِ، صَحَّتْ
قسمةُ على الأصحِّ من قولِي تفريقِ الصَّفَقَةِ، وكذلكَ بيعُ المترتبِ عليها
والحالُ ما ذُكِرْتُمْ.

ثم هذا كُلُّهُ إذا لم يكنِ قد سَبَقَ منهمُ اعترافٌ بملكهم لذلكَ ميراثاً من
أبيهم، فإن سَبَقَ منهم ذلكَ لم تُسْمَعْ منهم دَعْوَاهُمْ ولا يَبْتَئُهُمْ، لمناقضتها
لذلكَ.

وإذا تَبَيَّنَ بطلانُ القسمةِ، فما قبضَهُ الوكيلُ المذكورُ من ذلكَ يصيرُ
مضموناً عليه كالمغصوب، والظاهرُ: أَنَّهُ لا يبرأُ من ضمانِ ذلكَ بِإِقْباضِهِ
القاضي على الصَّفَةِ المذكورة.

(١) ما بين المعكوفتين سقط من (ت) و(ش).

لأنّا إن قلنا: إنه ليس للقاضي أخذُ المغصوبِ من الغاصب، [ولا يبرأُ بأخذه، فلا كلام. وإن قلنا، للقاضي أخذه ليحفظه للمالك ويبرأُ الغاصبُ] ^(١) بأخذه، فذاك مخصوصٌ — فيما يظهرُ — بما إذا أخذه نيابةً عن مالكه عالماً بالحال، إمّا إذا أخذه قاصداً بذلك النّياية عن غير مالكه خاطئاً، فإنه لا يسقطُ بذلك الضمانُ عن الغاصبِ ومن في معناه.

ولذلك شاهدٌ في المسطور ^(٢) من كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى، فقد صرّحوا بأنّ: الغاصب لو أودع المغصوبَ ملكه الجاهل بالحال، أو رهنته عنده، أو أجره إياه، فإنه لا يبرأُ بذلك من ضمانه على المذهب ^(٣)، حتّى لو تلف في يد المالك ضمانه الغاصب ^(٤)، والمسألة مشهورةٌ مسطورةٌ في «الرّوضة» ^(٥) و«جامع المختصرات»، و«الحاوي»، وغيرها.

وصحّح في «الرّوضة» طريقة القطع بذلك، وعلّله الأصحاب بأنّ العين لم ترجع إلى المالك على أنّها ملكه، فإذا لم يبرأُ الغاصب من ضمان المغصوب مع وقوعه في يد مالكه بسبب ظنّه المذكور، فمن باب أولى أن لا يبرأُ بوقوعه في يد نائب المالك، مع اقترانه بالظن ^(٦) المذكور.

وإذا قلنا: إنّ الوقف على شخصٍ معيّن يُشترطُ فيه القبول، وهو ما صحّحه في «المنهاج» تبعاً لـ «المحرّر»، فالظاهر اشتراطُ تعرّضِ الشاهد

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت) و(ش).

(٢) (في المسطور): لم يرد في (ت) و(ش).

(٣) (ت): لا يبرأُ بذلك الضمان على المذهب، (ش): لا يبرأُ بذلك من الضمان على المذهب.

(٤) (ت): لو تلف في يد المالك لم يبرأُ وضمنه، (ش): لم يبرأُ وضمنه الغاصب.

(٥) (٥: ١١).

(٦) في الأصل (باطن)، والتصويب من: (ت) و(ش).

لذلك، وعلى هذا فليكن القبول متصلاً بالإيجاب كما في «الروضة»^(١) وغيرها.

وما صحَّحه «المنهاج» تبعاً لأصله هو المنقول عن تصحيح الإمام وجماعة، لكنَّ عدم اشتراطِ القبولِ صحَّحه خلافاً، وقطعَ له بعضهم، واختاره آخرون، وثقلَ عن النصِّ، ورجَّحه في «الروضة» في باب السرقة، وعبرَ عنه بالمختار، والمختارُ في «الروضة» ليس هو في مقابلة الأَكْثَرين، بل بمعنى الصحيح والراجح، كما قاله في «المهمَّات».

وممن اختاره من المتأخِّرين: الشيخ أبو عمرو ابن الصَّلاح، والإمامُ تقيُّ الدِّين السُّبكي، وقال — أعني السُّبكي —: «إنَّه ظاهرُ نصوصِ الشافعي — رحمه الله تعالى — في غيرِ موضع». انتهى.

والظاهرُ أنَّ شهودَ الوقفية إذا كانوا حُضُوراً عندَ القسمة المذكورة، أو كانوا همُ القسَّام، أنَّ ذلك لا يكونُ قادحاً في شهادتهم، إلَّا إذا فعلوا ذلك مع علمهم بالمنع منه.

وإذا وَقَعَ الوقْفُ في مرضِ الموتِ لم يفتقرْ إلى الإجازة إذا احتملَهُ الثُّلث، ولم يكنْ معَ الموقوفِ عليهم وارثٌ غيرهم، وكان استحقاقهم من ذلك على قَدَرِ مَوارِثهم، فإنَّ كانَ معهم وارثٌ غيرهم فلا بدَّ من إجازته مما يَخُصُّه منه، وكذا لو لم يكنْ وارثٌ غيرهم ولكنْ لم يُجْعَلِ^(٢) استحقاقهم من الوقفِ على قَدَرِ مَوارِثهم، فإنَّ لِمَنْ نَقَصَ استحقاقه منه عن قَدَرِ ميراثه الرَّدُّ في الزائدِ على قَدَرِ ميراثه.

(١) (٥: ٣١٧).

(٢) في (ت): بدون زيادة (لم)، وفي (ش): لم يحتمل.

ولا يُشترطُ أن يقولَ الشاهدُ في شهادته: وهوَ يملكُه، معَ اعترافِ المدَّعي عليه بالتلقِّي من أبيهم ميراثاً كما هوَ في صدرِ السؤال، فإنْ فُرضَ أنه لم يصدُرْ ذلكَ منه حينئذٍ، اشترطَ أن يقولَ الشاهدُ: وقفَه وهوَ يملكُه، أو: وهوَ في يده، واللَّهُ أعلم.



بابُ الإقرار^(١)

٩٤ - مسألة: إذا ثبتَ دَيْنٌ على هالكٍ بإقراره، أو إقرارِ وارثه، أو قيامِ يئنه، ثم أقرَّ الوارثُ بجميع أعيانِ التَّركَةِ لشخص، هل يصحُّ إقراره بذلك أم لا؟

الجوابُ: أنه يصحُّ إقراره على الأصحَّ والحالةُ هذه، كما يقتضيه كلامُهم، وأنه صرَّحَ الجوزجري^(٢) في «شرح الإرشاد» كما رأيته معزواً إليه، وهو وإن كان في القلبِ منه شيءٌ، لكنه المنقولُ كذلك، وقد ذكروا أنَّ المحجورَ عليه بالفلس يصحُّ إقراره بالأعيان، ولم ينظروا إلى التَّهمةِ في ذلك، [وإذا صحَّ النقلُ بطلَ العقل]^(٣)، والله أعلم.

٩٥ - مسألة: شخصٌ أقرَّ لشخصٍ بأرض، وفيها غراسٌ، إقراراً مطلقاً،

(١) لا يوجد هذا التجويد في (ت) و(ش).

(٢) الجوزجري؛ هو: العلامة محمد بن عبد المنعم الجوزجري المصري الشافعي، مولده سنة ٨٢١هـ، ووفاته بالقاهرة سنة ٨٨٩هـ، له شرح على «الإرشاد» في أربع مجلدات (مخطوط)، وشرح على «عمدة السالك» لابن النقيب. «الضوء اللامع»: (٨: ١٢٣)، البدر الطالع: (٢: ٢٠٠)، «كشف الظنون»: (ص: ٦٩)، «معجم المؤلفين»: (٣: ٤٦٧).

(٣) ما بين المعكوفتين غير وارد في (ت) و(ش).

فهل يدخُلُ الغِرَاسُ في إقراره أم لا؟ [أفتونا مأجورين] ^(١).

الجواب: أن في ذلك وجهين للأصحاب، الأصحُّ منها: عدمُ الدخولِ، واللهُ أعلم.

٩٦ - مسألة: إذا أقرَّ الورثةُ بعينٍ أو دينٍ لبعضهم، أو لأجنبيٍّ، وصدَّقَهُمُ الْمُقَرُّ له، فهل يُقبَلُ إقرارهم في حقِّ الموصى له بجزءٍ في التَّركَةِ، أو لا؟

الجواب: نعم، يُقبَلُ إقرارهم والحالةُ هذه، واللهُ أعلم.

٩٧ - مسألة: إذا مات زيدٌ وفي يده أرضٌ، فوجدَ بعضُ ورثته ورقةً مكتوباً فيها: أن مورثه أقرَّ له بها دونَ سائرِ الورثة، ولا بيَّنة على ذلك، فقال لهم: هذا خطُّ مورثكم، إحلفوا لي، فقالوا: ما نحلف، وهذا خطُّه ^(٢)، فهل يكونُ ذلك اعترافاً منهم له؟

الجواب: - واللهُ الموفقُ للصواب - : لا يكونُ ذلك اعترافاً منهم، فإنَّ مجردَ الخطِّ ليس بإقرار، واللهُ أعلم.



(١) زيادة من (ت) و(ش).

(٢) (وهذا خطه): لم ترد في النسختين.

بَابُ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ إِلَى الْغَضَبِ^(١)

٩٨ — مسألة: في امرأةٍ أتت بولدٍ فاستلحقه رجلٌ، وهذَّبه وربَّاهُ حتَّى كبر، واعترفَ الولدُ أيضاً بعدَ بلوغه أنَّ هذا المُستلحقَّ أبوه، وتعلَّم الحياكةَ صنعةَ والده هذا، واستمرَّ على ذلك حتَّى مات أبوه المذكور. فبعدَ مُدةٍ مديدة، انتسبَ إلى رجلٍ شريفٍ قد مات من مُدةٍ تزيدُ على أربعين سنةً، وادَّعى أنَّه كان أَسْتَلْحَقَه في حياته.

فهل تُسمَعُ دَعَوَاهُ بعدَ إقراره المتقدِّم أو لا؟ فإن قلَّتم: لا تُسمَعُ، فادَّعى أنَّه ولده بالفراش، فهل تُسمَعُ؟ ويحتاجُ إلى بيانٍ أنَّه عقَدَ أبوه بأُمِّه بوليٍّ وشاهديَّ عدلٍ ورضاهما، ووطِئَ، ولدته لفوقِ ستَةِ أشهرٍ؟ وتقومُ البيِّنَةُ بتفصيلِ ذلك كلِّه؟ أفْتُونَا.

الجوابُ: إذا ثَبَّتَ اعترافُ السابقِ بأبيه^(٢) غيرَ الشريفِ، لم تُسمَعِ دَعَوَاهُ اللاحقةُ ولا يَبَيِّنُهُ بما يُخالفُ ذلك.

نعم، إن قامتِ البيِّنَةُ حُسْبَةً أنَّ الشريفَ المذكورَ قد استلحقه في صِغَرِهِ

(١) هذا الباب بكامله لم يرد في غير الأصل.

(٢) في كل النسخ: بأبوه، والصواب ما أثبت.

استلحاقاً سابقاً على استلحاقِ الذي ذَكَرَ أَنَّهُ رَبَّاهُ، ثَبَتَ حَيْثُ ذُنُوبُهُ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ
 إِن شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى فِرَاشِهِ، فَإِنْ ذَكَرَتْ عَقْدَ نِكَاحٍ فَلَا بَدَّ أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشُرُوطِهِ
 وَإِمْكَانِهِ مِنْهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعَرُّضٌ لَذَلِكَ الْوُطْءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الْغَضَبِ^(١)

٩٩ - مسألة: ذكروا أنه إذا خُلِطَ المغصوبُ بغيره، وأمكن التمييزُ لزمه، ولو شقَّ عليه، سواءً خَلَطَهُ بجنسه أو بغير جنسه، إن تَعَدَّرَ التمييز، فالمذهبُ أنه كالتالف، فله تغريمه، وللغاصب أن يُعْطِيَهُ مِنْ غيرِ المخلوط، إلى آخر ما ذكروه.

فَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَنْ أَكْثَرَ مَالِهِ حَرَامًا، أَوْ كُلُّهُ حَرَامٌ، كصاحب رِبَاً وَقَضَاهُ دَيْنَهُ مِنْهُ وَخَلَطَهُ رَبُّ الدَّيْنِ، وَقَضَى بِذَلِكَ دَيْنًا عَلَيْهِ؛ فَهَلْ يَبْرَأُ بِذَلِكَ الدَّيْنِ وَيَنْفِي الْمَأْخُوذَ فِي ذِمَّتِهِ؟ أَوْ لَا يَبْقَى إِذَا لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالُكَ مَعَيَّنٌ؟

الجواب: لَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ بِتَسْلِيمِ مَا هُوَ حَرَامٌ مِنْ ذَلِكَ. وَالخَلْطُ الْمَذْكُورُ لَا يُجَوِّزُ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي كُلِّ الْمَخْلُوطِ سِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ دِرَاهِمًا أَوْ غَيْرَهَا.

فَإِنَّا - وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ إِذَا تَعَدَّرَ تَمْيِيزُهُ كَالهَالِكِ^(٢)، وَيَمْلِكُهُ الْغَاصِبُ بِذَلِكَ، عَلَى مَا فِيهِ مِنَ التَّزَاعِ - فَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ حَتَّى يُعْطِيَ بَدْلَهُ، كَمَا نُقِلَ عَنِ الْإِمَامِ الزَّرْكَشِيِّ وَأَقْرَاهُ عَلَيْهِ ابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ وَغَيْرُهُ.

(١) (ت) و(ش): باب، فقط.

(٢) (ت): تمييزه بغيره كالمالك، (ش): تمييزه نظيره كالمالك.

وأيضاً، فإنه إذا كان ذلك المخلوط الذي يتعدّر تمييز دراهم خلطت بمثلها ولم تميّز، فهي مُستثناة من القول بأن الخلط هلاك، فلا يجري ذلك القول فيها، كما نُقلَ عن ابن الصّباغ وغيره.

ثمّ علّم أنّ معاملّة من أكثر ما له حرامٌ معدودة من المكروهات لا من المحرّمات، فإذا أدّى من هذه الحالة ديناً عليه إلى مُستحقّه لم يحرم على ذلك المُستحقّ قبوله، إذا لم يعلم أنّ غير المدفوع حرام، وإذا قضى له ذلك القابض له ديناً عليه أيضاً، برىء منه في الظاهر، والله أعلم.

١٠٠ - مسألة: ذكروا أنه: إذا غَصَبَ طعاماً وأطعمه الغاصب مالكة جاهلاً بالحال ففيه قولان: أصحُّهما عند الشيخين: أنه يبرأ. انتهى.

فهل يدخل في ذلك ما إذا غَصَبَ طعاماً كحِنطة فخبزها أو عصدها، أو تمرّاً فأخرج نواه وخلطه بماء؟ أو لا يدخل في ذلك، فلا يبرأ الغاصب إذا طعم المالك ذلك؛ لأنه لم يأكله المالك على هيئته التي غصبه عليها؟ إلى آخر السؤال.

الجواب: لا يبرأ الغاصب بما ذكّر على ما رجّحه الشيخان^(١)، إلا إذا أكل المالك على هيئته حالة الغصب أو على هيئة صار فيها ناقصاً نقصاً لا يسري إلى التلف.

ومن أمثلة ذلك: ما إذا قدّم التمر بحاله تمرّاً، أو بعد أن نزع نواه، وما إذا قدّم الحِنطة حبّاً، أو بعد أن صارت سويقاً، أو خبزاً غير مثرود، ولم يحدث بذلك نقص في القيمة.

فإن نقصت قيمته بذلك، رجّع على الغاصب بنقص القيمة، أمّا إذا قدّمه

(١) «الروضة» (٥ : ١١).

ناقصاً نقصاً له سِرَايَةٌ لا تزال تَسْرِي إلى الهلاكِ الكُلِّي — كما في عبارة «الرَّوْضَةِ» — فأَكَلَهُ المَغْصُوبُ مِنْهُ ضَيَافَةٌ جاهلاً بالحالِ، فلا يبرأُ الغاصبُ بذلكَ فيما يظهر، بناءً على أَنَّ حُكْمَ ذَلِكَ حُكْمُ التَّالِفِ كما رجَّحَهُ في «المنهاجِ» وغيره، إذ الضمانُ قد صار مستقراً في ذِمَّةِ الغاصبِ، وهذا المأكولُ غيرُ مضمونٍ على كلِّ تقدير.

فأما إن قلنا: إنه باقٍ على ملكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ — كما هو أحدُ وجهين في ذلك — فلا كلام.

وإن قلنا: إنه يصيرُ ملكاً للغاصبِ فقد حَمَلَهُ عَلَيْهِ ضَيَافَةٌ فلا يَسْقُطُ بِهِ ما قد استقرَّ مِنَ الضَّمانِ فِي ذِمَّتِهِ، وهذا القسمُ هُوَ مقصودُ السائل — وفقَّه الله تعالى — بسؤاله، وإن قُصِّرَ عَنْهُ تَمَثُّلُهُ. ومن أمثلته الصَّحِيحَةُ: ما إذا قَدَّمَ الحِنطَةَ بعد أن صارت بُرِيْرًا أو عَصِيدَةً أو هَرِيْسَةً.

وتمثِّلنا بالخبزِ غيرِ المَثْرُودِ مِنَ الْقِسْمِ الأوَّلِ هُوَ ما دَلَّ عَلَيْهِ كلامُهم، في الكلامِ على ضَمانِ المَغْصُوبِ إذا تَغَيَّرَ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، كأنَّ يَكُونَ مِثْلِيًّا ثُمَّ يَصِيرُ مُتَقَوِّمًا وَعَكْسِيَّةً، واللَّهِ أَعْلَمُ.

١٠١ — مسألة: إذا قُلْتُمْ فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ: إن من ظَفِرَ بجنسِ حَقِّهِ يَتَمَلَّكُهُ، وغيرِ جنسِهِ يَبِيعُهُ؛ فَمَنْ غَصِبَ مِنْهُ نَخْلَةً هَجْرِيَّةً مِثْلًا، فَظَفَرَ — للغاصبِ المُمْتَنِعِ مِنَ الرَّدِّ — بِمَدِينِيٍّ مِثْلًا، فهل لَهُ أن يَتَمَلَّكَهُ لأنَّ النَخْلَ اسْمُ جنسٍ؟ فإن قُلْتُمْ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فهل لَهُ أن يُوَاطِئَ شَخْصًا لِيَبِيعَهُ مِنْهُ بِقَدَرِ قِيَمَةِ نَخْلَتِهِ، ثُمَّ يَشْتَرِيهِ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِقَدَرِ الْقِيَمَةِ أم لا؟

فإن ظَفَرَ بنوعِ حَقِّهِ، كَهَجْرِيَّةٍ فِي الْمِثَالِ السَّابِقِ أو مَدِينِيٍّ وَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَدِينِيٌّ، لَكِنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنَ الْآخَرِ، فهل لَهُ أن يَبِيعَهُ وَيُرَدَّ زَائِدٌ ثَمَنِهِ إِلَى مَالِكِهِ بِهَبَةٍ أو نَحْوِهَا؟

وهل يدخل في مسألة الظفر: مَنْ لَهُ دَرَاهِمُ أَوْ طَعَامٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَالِ — مَا خِلا الْعَقَارَ — عَلَى شَخْصٍ، إِذَا ظَفَرَ لَهُ بِعْقَارٍ، أَنْ يُوَاطِئَ شَخْصاً لِيَبِيعَهُ بِقِيمَتِهِ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ ثَانِياً بِقَدَرِ ذَلِكَ الثَّمَنِ؟ أَمْ لَا تَصَحُّ؛ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَاطِئَ شَخْصاً لِيَبِيعَهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ ثَانِياً بِمِثْلِ مَا بَاعَهُ؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: الذي ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ مِنْ أَنَّهُ: إِذَا ظَفَرَ بِجَنْسِ حَقِّهِ يُمْلِكُ مِنْهُ قَدَرَ حَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِجَنْسِ حَقِّهِ، وَظَفَرَ بِغَيْرِهِ، بَاعَهُ، وَاشْتَرَى مِنْ ثَمَنِهِ قَدَرَ حَقِّهِ مِنْ جَنْسِهِ وَتَمَلَّكَه، إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ حَقُّهُ دَيْنًا، فَلَا يَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ عَيْنًا كَمَغْصُوبٍ وَمَسْرُوقٍ وَنَحْوِهِمَا. بَلْ حُكْمُ الْعَيْنِ كَمَا فِي «أَصْلِ الرِّوَضَةِ»^(١) وَغَيْرِهَا: أَنَّهُ إِنْ قَدَرَ مُسْتَحِقُّهَا عَلَى اسْتِرْدَادِهَا مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ فِتْنَةٍ انْتَقَلَ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا بَدَّ مَنْ الرِّفْعَ إِلَى الْقَاضِي.

نَعَمْ، مَنْ غُصِبَتْ مِنْهُ عَيْنٌ، فَظَفَرَ بِعَيْنٍ لِلْغَاصِبِ، وَالْامْتِنَاعُ قَائِمٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا وَيَبِيعَهَا وَيَتَنَفَّعَ بِقِيمَتِهَا، كَمَا لَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ، فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَغْرُمُ الْقِيَمَةَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، ثُمَّ إِذَا أَرَادَ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ الْمَغْصُوبَةَ رَدَّ الظَّافِرُ قِيَمَةَ الْعَيْنِ؛ نَقَلَ ذَلِكَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي «أَصْلِ الرِّوَضَةِ»، وَقَرَّرُوهُ.

وَتِلْكَ الْقِيَمَةُ هِيَ قِيَمَةُ الْحَيْلُولَةِ الْمَعْرُوفَةِ^(٢)، فَيُمْلِكُهَا الظَّافِرُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَيْنًا مِثْلَ

(١) (٥: ٢٢).

(٢) الحيلولة: هي ما يغرمه الغاصب للمالك الأصلي بسبب حيلولته بينه وبين ملكه والتصرف فيه ببيع وغيره، على تفصيل فيها في كتب المذهب.

صورة عيَّنه .

فَعَلِمْتَ بما ذَكَرْنَاهُ أَنَّهُ: إِذَا غُصِبَتْ مِنْهُ نَخْلَةٌ هَجْرِيَّةٌ أَوْ مَدِينِيَّةٌ مِثْلًا، فَظَفِرَ لِلْغَاصِبِ بِنَخْلَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُهَا وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ نَخْلَتِهِ فِي النُّوعِ وَالْقِيَمَةِ، وَلَهُ بَيْعُهَا بِثَمَنِ الْمِثْلِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَتَمَلُّكُ ثَمَنِهَا لِأَجْلِ الْحِيلُولَةِ، وَيَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهَا بِمَا شَاءَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ شِرَاءُ نَخْلَةٍ بِذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ ظَفِرَ لِلْغَاصِبِ بِغَيْرِ نَخْلَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ نَخْلَتِهِ لَمْ يَبْعَ مِنْهَا إِلَّا بِقَدْرِ قِيَمَةِ نَخْلَتِهِ [إِنْ تَأْتَتْ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَتَأْتْ لَهُ ذَلِكَ، بَاعَ الْجَمِيعَ، وَسَعَى فِي رَدِّ الزَّائِدِ عَلَى قِيَمَةِ نَخْلَتِهِ] ^(١) إِلَى الْغَاصِبِ بِصُورَةِ هِبَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، كَمَا ذَكَرُوهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ دَيْنًا.

وَإِذَا كَانَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ دَيْنٌ؛ دِرَاهِمٌ أَوْ طَعَامٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، وَامْتَنَعَ عَلَيْهِ اسْتِيفَاؤُهُ بِجُحُودٍ أَوْ مَطْلٍ، وَظَفِرَ مِنْ مَالِ الْمَدْيُونِ بِجِنْسِ حَقِّهِ، وَإِلَّا اشْتَرَى بِهِ جِنْسَ حَقِّهِ وَتَمَلَّكَه، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتْ لَهُ بِبَيْعِ الْبَعْضِ — لِأَجْلِ التَّشْقِيقِ — بَاعَ الْجَمِيعَ وَسَعَى فِي رَدِّ الزَّائِدِ، كَمَا سَبَقَ.

وَإِذَا جَازَ لَهُ الْبَيْعُ فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ، اسْتَقَلَّ بِهِ بِنَفْسِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَاكِمًا، أَوْ كَانَ حَاكِمًا وَهُوَ جَاهِلٌ بِالْحَالِ وَلَا بَيِّنَةٌ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ فَالْمَذْهَبُ . . . ^(٢) يَبِيعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَالَّذِي فِي «أَصْلِهَا» عَنْ صَاحِبِ «التَّهْذِيبِ» ^(٣): أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَالبُلْقَيْنِيُّ جَرَى عَلَيْهِ، [و] النِّشَائِيُّ فِي «جَامِعِ الْمُخْتَصَرَاتِ»، وَاعْتَمَدَهُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ لَيْسَ فِي (ت) وَ(ش).

(٢) بَيَاضٌ فِي جَمِيعِ النُّسخِ.

(٣) هُوَ الْإِمَامُ الْبُغْوِيُّ، (تَقْدِم).

ابنُ كَيْنٍ . . . (١).

١٠٢ - مسألة: من غَضِبَ مِنْ شَخْصٍ شَيْئاً، ثُمَّ أودَعَ عِنْدَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وديعة، فهل يجوزُ للمستودع أن يستوفي حَقَّهُ مِنْ تِلْكَ الْوَدِيعَةِ، عَلَى طَرِيقِ الظَّفَرِ، بِشَرْطِهِ؟ أَوْ لَا يَجُوزُ، لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ [إِلَى] مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٢)؟

الجواب: الظاهرُ الجواز، وهو الذي يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْأَصْحَابِ.

وعُمْدَةُ الْأَصْحَابِ فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ: حَدِيثُ هِنْدِ بِنْتِ عُتْبَةَ زَوْجَةِ أَبِي سَفْيَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، الثَّابِتُ فِي «الصَّحِيحِ»، وَهُوَ قَوْلُهَا لِلنَّبِيِّ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ النِّفْقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ» (٣)، فَأَثْبَتَ لَهَا ﷺ الْأَخْذَ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ تَوْفِيقاً لِلْحَقِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، مَعَ أَنَّ الْمَرْأَةَ مُؤْتَمِنَةٌ عَلَى مَا فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ مَعْدُودٌ مِنَ الْخِيَانَةِ الْمَحْرَمَةِ، لَكُونِهِ مَأْذُوناً فِيهِ شَرْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) جاء في الأصل بخط صغير ما نصه: «ذُكِرَ هُنَا سَقَطٌ فِي الْجَوَابِ مِنْ «الْأَمِّ» . اهـ.

(٢) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة، كتاب: «اليسوع»، باب (٣٨)، حديث (١٢٦٤)، وأبو داود في «اليسوع» أيضاً، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، حديث (٣٥٣٥). وهو عند الحاكم في «المستدرک»: (٢: ٤٦).

(٣) الحديث بهذا اللفظ انفرد به مسلم، أخرجه في كتاب الأقضية، باب قضية هند. حديث (٤٤٥٢).

وأخرجه البخاري بلفظ: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»، فِي مَوْضِعَيْنِ، الْأَوَّلُ فِي كِتَابِ «النِّفَقَاتِ»، بَابِ إِذَا لَمْ يَنْفَقِ الرَّجُلُ . . . إلخ، برقم: (٥٣٦٤)، وَفِي كِتَابِ «الْأَحْكَامِ»، بَابِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ (٧١٨٠). وَبِلَفْظِ: «خُذِي بِالْمَعْرُوفِ» فِي كِتَابِ «النِّفَقَاتِ»، بَابِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ (٥٣٧٠).

بَابُ الشُّفْعَةِ

١٠٣ - مسألة: ذكروا أنَّ بَيْعَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ مَعَ الْأَرْضِ الْحَامِلَةِ لَهُمَا لَا غَيْرَ، لَا يَتَّبَعُ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَيَتَّبَعُ فِي الْأَرْضِ الْمُتَخَلِّلَةِ. هَلِ الْمَغَارِسُ حَدٌّ طَوِيلُ الْأَغْصَانِ فِي الْغِرَاسِ؟ وَفِي الْبِنَاءِ مَا لَوْ حَفَرَ بِجَنْبِ الْجِدَارِ ضَرَّهُ؟ أَوْ كَيْفَ حَدُّهُمَا؟

الجواب: الْمَغَارِسُ، جَمْعُ مَغْرَسٍ، بَفَتْحِ الْمِيمِ وَإِسْكَانِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَآخِرُهُ سَيْنٌ مَهْمَلَةٌ، وَقَدْ أَبْدَى فِي «الْمُهَيَّمَاتِ» تَرَدُّدًا فِي أَنَّ الْمَرَادَ بِالْمَغْرَسِ: مَا سَامَتْ الشَّجَرَةُ مِنَ الْأَرْضِ، دُونَ مَا تَمْتَدُّ إِلَيْهِ أَغْصَانُهَا، وَالْمَرَادُ: الْجَمِيعُ.

وَحَكَّى ابْنُ قَاضِي شَهَبَةَ فِي «شرح المنهاج» عَنْ بَعْضِهِمْ، أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ الْمَرَادُ هَذَا وَلَا هَذَا، بَلْ أَمْرٌ ثَالِثٌ وَهُوَ: مَا سَامَتْ أَصْلُ الشَّجَرَةِ خَاصَّةً، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي تَنْتَشِرُ إِلَيْهِ عُرُوقُ الشَّجَرَةِ: حَرِيمُ الْمَغْرَسِ». انْتَهَى. وَكَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الشُّفْعَةِ^(١) يَدُلُّ لِمَا قَالَهُ هَذَا الْقَائِلُ، فِي أَنَّ الْمَغْرَسَ هُوَ: مَا سَامَتْ أَصْلُ الشَّجَرَةِ فَقَطْ.

ثُمَّ إِنَّ مُسَمَّى الْمَغْرَسِ مُخْتَصٌّ بِالشَّجَرِ، وَلَا يُسَمَّى أَصْلُ الْبِنَاءِ مَغْرَسًا، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْبِنَاءِ، بِخِلَافِ مَا تُعْطِيهِ عِبَارَةُ السَّائِلِ وَفَقَهُ اللَّهِ تَعَالَى،

(١) «روضة الطالبين» (٥ : ٧٠).

والمستعمل في البناء هو الأس، وهو: ما يسمت أصل البناء من الأرض الحاملة له، والله أعلم.

١٠٤ - مسألة: إذا استولى بعض الشركاء على الأرض المشتركة، فغرسها بغير إذن بقية الشركاء أو بعضهم، فهل يجوز له ذلك أو لا؟
 فإن قلتم: لا يجوز له؛ فهل يجب عليه قلع الغرس المذكور وطم حفره؟
 وأجرة نصيبهم من الاستيلاء إلى التفرع؟ وأرض نقصها؟ أو لا يجب؟
 وهل يجب على والي البلد المساعدة على القلع؟ ويأثم بتركها أو لا؟

الجواب: لا يجوز غرس الأرض المشتركة بغير إذن جميع الشركاء، وإذا غرس - والحالة هذه - وجب عليه القلع وتسوية الحفر، ويجب عليه للشركاء الذين لم يأذنوا له في ذلك أجرة المثل لحصصهم، وأرض نقصها إن نقصت، وعلى ولي الأمر - أرشده الله تعالى - المساعدة في جميع ذلك إذا ثبت على القانون الشرعي، والله أعلم.



بابُ المساقاة^(١)

١٠٥ - مسألة: شخصٌ غرسَ غِراساً، وجعلَ لغيره جزءاً معلوماً، على أن يقومَ على عبيده وأُخْدَامِهِ فِيهِ إلى مُدَّةٍ معلومة، فهل يصحُّ ذلك؟

فإن قلتم: لا يصحُّ ذلك، ويستحقُّ القائمُ المذكورُ أجرَ عَمَلِهِ على صاحبِ الغرس؛ فلو أنَّ صاحبَ الغرسِ قَسَمَ لَهُ الجزءَ المشروطَ له، واستمرَّ القائمُ على ذلك القسمِ يستغله سنين، فهل المُغَلُّ من أجرته؟ ويكونُ الجزءُ المشروطُ لصاحبِ الغراسِ ولوارثيه إن مات؟ أفتونا مأجورين.

الجوابُ: لا تصحُّ هذه المعاملةُ المذكورةُ والحالُ ما ذُكِرَ، ويكونُ جميعُ المُغَلِّ لِمَالِكِ الغراسِ، وعليه للعاملِ المذكورِ أجرُ المِثْلِ لِمَا عَمِلَ، ولا يكونُ ما قبضَهُ من المُغَلِّ محسوباً منها، بل يجبُ رَدُّهُ إلى الغراسِ ويُطالبُ به بالأجرة، واللَّهُ أعلم.

١٠٦ - مسألة: إذا عاملَ مَنْ يُفْخِطُ^(٢) نَخْلَهُ بالعُشْرَ، فهل يصحُّ ذلك؟ ويستحقُّ العاملُ العُشْرَ المَجْعُولَ له؟ أو لا يستحقُّ إلا أجرَ عَمَلِهِ دراہم؟ أفتونا.

(١) لم يرد هذا الباب في (ت) و(ش).

(٢) أي: يؤبّر.

الجواب: هذا من باب المساقاة، فإن وُجدت فيه أركانها واجتمعت فيه شرائطها فالعقد صحيح، ويستحق العامل حينئذ العشر المشروط له فيه، فيكون ملكه وعليه زكاته. فإن اختل شيء من ذلك فالعقد غير صحيح، وإذا لم يصح العقد فجميع الثمار لمالك النخل، وعليه للعامل أجره المثل لما عمل.

ومما شرطوه لصحة المساقاة - بعد كون العاقدَيْن جائزَي التصرف - أن تكون واردة على النخل والعنب وما دخل معهما بالتبعية، وأن يكون ذلك مرئياً معيناً، وأن يكون العقد ناجزاً بإيجاب وقبول فوري، وأن تكون مؤقتة بوقت معلوم يُدرَك فيه الثمار غالباً، فإن انتفى شيء من ذلك لم تصح المساقاة، وإذا لم تصح فالحكم ما سبق، والله أعلم^(١).

١٠٧ - مسألة^(٢): إذا ورث شخص من أبيه نخلاً مغروساً في أرض لغيره، أو غرس هو نخلاً في أرض غيره على سبيل النشر المعتاد بحضر موت؛ فأراد مالك الأرض أن يغرس نخلاً في حرم ذلك النخل، فهل يجوز له ذلك أو لا؟

وإذا فعل ذلك، هل يجب قلعُه؟ ويغرم أجره المثل لمالك النخل للمدة الماضية قبل قلعِه؟

(١) سئل عن نظير هذه المسألة العلامة طه بن عمر السقاف، فقال في الجواب: «لا يخفى أن هذه من المعاملة الفاسدة التي عمت بها البلوى لصالح وطالح، لغلبة الجهل وعمومه، وقد سئل عن مثل ذلك ابن مزروع...» ثم ساق نص الفتوى.
وقال بعدها: «وهذا كله بالنظر إلى المذهب، والحمد لله ثم الحمد لله حيث جعل هذه المعاملة ونحوها من باب المساقاة، لتدخل حينئذ في مقابل المذهب، وهو اختيار المتأخرين لصحة المغارسة والمخابرة، ووقوع الملك بها كالمساقاة الصحيحة». انتهى، من «المجموع»: (ص ٢٩١ - ٢٩٢).

(٢) نقلها السقاف في «مجموعه»: (ص ١٦٤).

فإذا وَجَبَتِ الأجرة؛ فهل هي طعامٌ كما اعتاده أهلُ حضرَموت وأفتى به القاضي ابنُ ظَهيرة^(١)؟ أفْتُونَا مأجورين .

الجوابُ : الظاهرُ أنَّ مالكَ الأرض لا يجوزُ له أن يَغْرِسَ — نخلًا ونحوه إلى جانبِ النخلِ الذي لغيره فيها، المُستَحَقُّ الإبقاءَ فيها — ما يُضِرُّ بها من نخلٍ وغيره إلا بإذنه، فإن فعلَ ذلك وَجَبَ عليه قَلْعُهُ، وإذا لم يَقْلَعْ حتَّى مضتْ مدةٌ يَقْبَلُ مثلها بأجرة، لم تجبْ عليه الأجرة، إذ الأرضُ ملكه، وإنما منعناه ذلك لإضراره^(٢) بالغير، والإضرارُ بمجرده لا يُقابِلُ بأجرة.

وإذا جَوَزْنَا نَشْرَ الأرض للغرس فيها بالقسمةِ فالْحُكْمُ فيما يَغْرِسُهُ الْمُتَشَرِّفُ فيها كذلك أيضًا، لكنَّ تجويزَهُ هُوَ وَجْهٌ ضعيفٌ، ومفروضٌ أيضًا فيما إذا كان الغراسُ من صاحبِ الأرض، على أنه لا يَبْعُدُ مجيئُهُ أيضًا فيما إذا كان الغراسُ من العامل، أخذًا من القولِ بجوازِ المُخَابَرَةِ، كما بحثه بعضُ أكابر المتأخرين، وعلى ذلك العملُ بحضرَموت وغيرها، والمذهبُ : المنعُ مطلقاً.

وعلى المذهبِ : إن كان الغراسُ من مالكِ الأرض فهو باقٍ على ملكه، وجميعُهُ له، وعليه للعاملِ أجرةٌ عَمَلِهِ في ذلك، وإن كان الغراسُ من العامل فهو باقٍ على ملكه أيضًا، وجميعُهُ له، وعليه لمالكِ الأرض أجرُها فيما مضى.

ثم لمالكِ الأرض في هذه الحالةِ تكليفُهُ نَقْلَ هذا الغراس إن لم تَنْقُصْ قيمَتُهُ بالنقل، فإن نَقَصَتْ به لم يَقْلَعْ مَجَانًا للإذن، بل يُخَيَّرُ مالكُ الأرض في ذلك تخييرَ المُعِيرِ إذا رَجَعَ.

(١) هو برهان الدين إبراهيم بن علي . (تقدم).

(٢) في الأصل : لإضرارها، والمثبت من (ت) و(ش) و«مجموع السقاف» .

وإذا وَجَبَتْ أَجْرَةُ الْأَرْضِ فِي جِهَتِنَا، فَهُوَ قِيَمَةُ الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَالِكِهَا، مِنْ طَعَامٍ وَقَضْبٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَيَخْتَلِفُ قَدْرُ ذَلِكَ الْجُزْءِ بِاخْتِلَافِ الْأَرْضِي جُودَةً وَرَدَاءَةً، وَتَكُونُ تِلْكَ الْقِيَمَةُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَفْتَى بِذَلِكَ شَيْخُنَا الْفَقِيهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ مَخْرَمَةً؛ قَالَ: «وَعَلَى ذَهْنِي أَنَّ الْقَاضِيَّ مُحَمَّدَ بْنَ سَعْدِ شُكَيْلٍ، وَشَيْخَنَا مُحَمَّدَ بْنَ أَحْمَدَ أَبُو حَمِيشٍ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، أَفْتَا بِنَحْوِ ذَلِكَ». وَلَعَلَّ مَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ وَفَقَّهُ اللَّهُ تَعَالَى — مِنْ فَتَوَى الْقَاضِي ابْنِ ظَهِيرَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى — مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا^(١).

ثُمَّ مَا ذَكَرْنَا فِي أَجْرَةِ هَذِهِ الْأَرْضِ لَيْسَ فِيهِ مُخَالَفَةٌ لغيرِهَا مِنَ الْأَرْضِي، وَإِنَّمَا هُوَ طَرِيقٌ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِ ذَلِكَ الْوَاجِبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٠٨ — جَوَابٌ فِي مُبَاحَتِهِ مِنْ صَاحِبِ السُّؤَالِ:

ذَكَرْتُمْ جَوَابَ الْقَاضِي إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ ظَهِيرَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَجْرَةِ الْأَرْضِ الَّتِي عَادَتْهَا تَوْجُّرٌ بِالطَّعَامِ إِذَا غَضِبَتْ. وَذَكَرْتُمْ أَنَّهُ مَنْقُولٌ مِنْ خَطِّ سَيِّدِنَا الْفَقِيهِ عَبْدِ اللَّهِ^(٢)، وَهُوَ السَّائِلُ لَهُ، وَلَفْظُهُ فِيمَا ذَكَرْتُمْ سُؤَالًا وَجُوبًا: «إِذَا كَانَ النَّاسُ فِي بَلَدٍ عَادَتْهُمْ يَوْجُرُونَ أَرْضِيَهُمْ بِالطَّعَامِ، وَغَضِبَ شَخْصٌ أَرْضًا، وَقُلْتُمْ: يَلْزَمُهُ الْأَجْرَةُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَهَلْ يَقُومُ الطَّعَامُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ؟ أَوْ يَكُونُ الْأَجْرَةُ لِذَلِكَ الْمَغْضُوبِ طَعَامًا؟»

فَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ، الْمَحَقَّقُ عِنْدَ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ فِي نَظِيرِهِ: أَنَّهُ يَجْرِي عَلَى عَادَةِ الْبَلَدِ فِيمَا يَقُومُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِذَا نَزَلُوا الطَّعَامَ قِيَمَةً فَيُعْمَلُ بِهِ وَالْحَالُ مَا ذَكَرَ». انْتَهَى.

(١) ينظر «القلائد» لباقشير (١: ٥٤٥).

(٢) يعني به: الإمام عبد الله بن عبد الرحمن بلحاج بافضل. (تقدم).

ومقصودكم بذلك توضيح المعارضة لما سبق منا، وحكيانه أولاً في جواب المسألة، وليس في ذلك معارضة لما أسلفناه، فإن كلام ابن ظهيرة هذا مفروض فيما إذا اعتاد الناس التأجير بالطعام.

وما أجاب به في ذلك صحيحٌ مُنْقَاس، فقد صَحَّحُوا — كما في «الروضة» وغيرها — أنه: لو غلبَ من جنس العروض نوعٌ، ومثْلوه بالطعام، فإنَّ الذَّكَرَ ينصرفُ إليه عند الإِطلاقِ في عَقْدِ البَيْعِ، ويكونُ كالنَقْدِ إذا أُطْلِقَ فيه. فقياسُ ذلك أن يكونَ الحُكْمُ في غرامةِ المُتَلَفَاتِ كذلك، فإنَّها تجبُ من غالبِ نَقْدِ البلدِ كالثَّمنِ، وإلى ذلك الإشارةُ بقوله: (فإذا نزلوا الطعامَ قيمةً فيُعمَلُ بهِ والحالُ ما ذُكِرَ)، أي: فيُعمَلُ بهِ في الغراماتِ في هذه الحالة.

ومثُلُ ما أجابَ فيه ابنُ ظهيرة: ما اعتيدَ في بعضِ أراضي حَضْرَمَوْتِ التي تُسْقَى بماءِ الآبارِ، من أنها تَوْخَذُ من مالِكِها بِكَيْلٍ معلومٍ من الطعامِ، ويسْمُونُ ذلك (الحُجَّةَ) ولا يَخْتَلِفُ قَدْرُ ذلك المرسومِ بفَسالةِ الزرع ولا بجودته. فمثُلُ هذه الأرضِ إذا وَجِبَتْ أَجْرُتُها بسببِ غَضَبٍ أو عَقْدٍ فاسدٍ، يُشَبَّهُ أن تكونَ أَجْرُتُها هي من ذلك الطعامِ المعتادِ، على ما سبقَ تَقْدِيرُهُ.

وأما الأرضُ التي تُسْقَى بماءِ السماءِ أو بماءِ الآبارِ، يَنْشُرُها المالكُ بالقسمِ فيما يزرَعُه العاملُ فيها بِنَذْرٍ منه، كالنصفِ في الرِّبَابِ^(١)، والعُشْرِ في المَسْنِيِّ مثلاً، كما هو معتادٌ في أكثرِ أراضي حَضْرَمَوْتِ وغيرها، وهي المُخَابِرَةُ المعروفةُ في كُتُبِ الفقه، وإن كان أهلُ الجهةِ قد لا يَسْتَجْمِعُونَ شروطَها في الغالبِ، فهي مُرادُّنا فيما أسلفناه، فلا يجعلُ أَجْرَةَ الأرضِ — هذه الواجبةُ بسببِ غَضَبِها — طعاماً، إذا وَجِبَتْ بغَضَبٍ أو غيرِه، أو لاستيلاءِ عليها

(١) الرِّبَابُ؛ جمع رَبَّةٍ، وهي: الحاصلات الناتجة من ماء السماء. والله أعلم.

— في عَقْدٍ فاسِدٍ — طعاماً، وإن قُلْنَا بِصَحَّةِ الْمُخَابَرَةِ، على ما اختاره جماعة من العلماء.

ولا يدخلُ ذلك في كلام ابنِ ظَهيرة السابق؛ فإن زرعَ الطعام الذي يحصلُ من هذه غيرُ مجهولِ القَدْرِ والصفَةِ، مع أن الأجرة قد تجبُ ولا زرع، وهي لا بدَّ أن تكونَ معلومة، والأقربُ أن يُجعلَ الواجبُ في أُجرةٍ مثل هذه الأرض، هو قيمة ذلك الجزء المَجْعُولِ لمالكها [في العادة مما يُخرِجُه من نقد البلد، ويختلفُ قَدْرُ ذلك الجزء المَجْعُولِ لمالكها^(١) باختلافِ جودة الأرض ورداءتها، كما مرَّ.

وأفتى بذلك شيخنا الفقيه عبدُ الله بامخرمة، ونُقِلَ عن غيره كما سبق في الفتيا السابقة، وبذلك يظهر: أنه لا مُنافاة بين هذا وبين ما تقدّم من فتوى القاضي ابنِ ظَهيرة، وأن هذه الأجرة كغيرها من سائر الأجرِ الواجبة، والذي ذكرناه إنما هو طريقٌ إلى معرفة قَدْرِها، والله أعلم.

١٠٩ — مسألة: إذا قُلْتُم بِالْمَذْهَبِ: إنه إذا دَفَعَ أرضه إلى آخرَ ليغرسها بجزءٍ معلوم، من أن الغراس يكونُ لمالكه، وعليه لصاحب الأرض أُجرةٌ مثلها، فلو قبَضَ صاحبُ الأرض أو وارثُه الجزءَ المشروطَ له، وأثمرَ عنده، وأخرجَ زكاةَ ثمره، فهل تقعُ الموقعُ ويبرأُ الغارسُ من زكاته أو لا؟

فإن قُلْتُم: لا يقعُ الموقعُ ولا يبرأُ الغارسُ، فهل إذا وكلَ الغارسُ آخذَ الجزء أن يُخرجَ زكاته، والآخذُ لا يعلمُ بالوكالة، فهل تصحُّ هذه الوكالة؟ ويقعُ ما أخرجَه الموقعُ؟

فإن قُلْتُم: نعم؛ فلو لم يعلمَ مالكُ الغراس أن صاحبَ الأرض أخرجَها،

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت) و(ش).

فهل يجب عليه إخراجها؟

فإن قلتم: نعم، يجب عليه إخراجها؛ فهل يجب عليه إخراجها في الحال، أو لا يجب عليه حتى تعود عليه؟ كمن غصب ماله، أو سرق، أو وقع في البحر.

وهل لمالك الأرض أن يبيع ذلك الجزء المشروط له بقدر أجرته في المدة الماضية، إذا كانت قيمة ذلك الجزء؟ ويدخل ذلك في مسألة الظفر؟
فإن قلتم: نعم؛ فإذا اشتري الأرض وذلك الغراس مُشْتَرٍ، فهل يبرأ الغراس من الأجرة بعد ذلك؟ وإذا كان الغراس جاهلاً هذا الأمر، ومالك الأرض والمشتري عالم به، فهل يجيء في الغراس ما ذكروه في باب العارية؟ أفتونا.

الجواب:

أ - إذا قلنا بالمذهب في فساد هذه المعاملة المذكورة، فالجزء الذي يقبضه صاحب الأرض من الغراس على وفق تلك المشاركة لا يملك إلا بذلك، بل هو باقٍ على ملك الغراس أو وارثه، وهو المخاطب بإخراج زكاته إذا أثمر.

فإن أخرج قابضه - وهو صاحب الأرض - زكاته من غير إذن مالك الغراس، لم يقع الموقع، فإن وكله مالك الغراس في إخراجها، فأخرجها وهو لا يعلم بالوكالة، نظرت:

١ - فإن أخرجها وهو عالم بفساد هذه المعاملة، وأنه غير مالك، لم يقع؛ لأنه - والحالة هذه - متلاعب، فنيته غير جازمة.

٢ - وإن أخرجها وعيها عن ذلك المال - على ظن أنه المالك وأنه

المخاطبُ بها — وقعتِ الموقِع .

فإنَّ صحَّةَ الوكالةِ لا تتوقَّفُ على علمِ الوكيلِ بها، كما صَحَّحَه في «الرَّوضةِ»، بناءً على عَدَمِ اشتراطِ القَبولِ فيها. وظَنُّهُ أَنَّهُ يُزَكِّي عن نَفْسِهِ لا أَرَاهُ مانعاً، هذا ما ظَهَرَ لي، وَلَمْ أَرَهُ منقولاً .

ب — وعلى القولِ بالإجزاء، فإنَّ لم يَعْلَمْ الغارِسُ أَنَّ صاحِبَ الأرضِ أخرجَها، فعلى الغارِسِ إخراجُها؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤها عليه .

ثمَّ إنَّ حُكْمَ هذا الجزءِ المقبوض — والحالَةُ هذه — حُكْمُ المغصوبِ، كالمقبوضِ بالبيعِ الفاسدِ، فإنَّ كان الغارِسُ مُتَمَكِّناً من استرجاعِهِ متى شاء، وَجَبَتْ عليه تَزْكِيَّتُهُ في الحال، وإلَّا فلا يَجِبُ عليه تَزْكِيَّتُهُ حتَّى يرجعَ إليه، أو يَتِمَّكَنَ من استرجاعِهِ، كما هُوَ كَذَلِكَ في المغصوبِ والمسروقِ ونحوِهِما .

وإذا مَضَى على ذلك مُدَّةٌ لِمِثْلِها أَجْرَةٌ، فطَلَبَ صاحِبُ الأرضِ أو وارِثُهُ رَدَّ ما بِيَدِهِ مِنَ الْغِرَاسِ وتَسْلِيمَ تِلْكَ الْأَجْرَةِ، وامْتَنَعَ الغارِسُ من تَسْلِيمِهَا، فلِمَالِكِ الأرضِ أَنْ يَبِيعَ من ذلك الْغِرَاسِ الَّذِي بِيَدِهِ ما بَقِيَ من ثَمَنِه بِالْأَجْرَةِ، وَيَتِمَّلَكَ ذلكَ الثَّمَنَ، وَيَكُونُ الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ من نَقْدِ الْبَلَدِ. فإنَّ كان لا يَبْقَى بِالْأَجْرَةِ إِلَّا بَيْعُ الْجَمِيعِ، باعَ الْجَمِيعَ واستَقْلَّ بَيْعُهُ بِنَفْسِهِ، إنَّ لم يَتِمَّكَنْ مِنْهُ بِالْحَاكِمِ، وإلَّا فَبِالْحَاكِمِ، وَيَأْتِي فِيهِ ما سَنَذْكُرُهُ في جوابِ السُّؤالِ بَعْدَ هذا .

وإذا باع صاحِبُ الأرضِ أرضَهُ إلى ثالِثٍ، فالمشترى مُنْزَلٌ مِنْزِلَتُهُ فيما يَحْدُثُ من الثَّمَرَةِ والأَجْرَةِ بَعْدَ الشَّرَاءِ، فيجِيءُ فِيهِ ما سَبَقَ .

وإذا اجْتَمَعَ الأرضُ وَالْغِرَاسُ في مِلْكٍ واحدٍ، سَقَطَتْ مَطَالِبُ الْغَارِسِ بِالْأَجْرَةِ فيما يَحْدُثُ بَعْدَ ذلك، ولا فَرْقٌ في جَمِيعِ ما ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَ الْمُتَعَامِلَانِ بِفَسَادِ هَذِهِ الْمَعَامِلَةِ أو لا يَعْلَمَانِ، أو يَعْلَمَ أَحَدُهُما دُونَ الْآخَرِ، وَيَجِيءُ فِي الْغِرَاسِ — والحالَةُ هَذِهِ — ما ذَكَرُوهُ في كِتَابِ الْعَارِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٠ — مسألة مُهِمَّة: وَذَكَرْتُمْ مِنْ جِهَةِ أُجْرَةِ الْأَرْضِ، وَأَنَّ الْقَاضِيَ إِبْرَاهِيمَ بْنَ ظَهِيرَةَ أَفْتَى أَنَّ أُجْرَتَهَا فِي جِهَتِنَا: الطَّعَامُ، وَالْقَاضِي إِبْرَاهِيمُ إِمَامٌ مُعْتَبَرٌ.

وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا دِرَاهِمٌ، قُلْتُمْ: النَّاسُ فِي جِهَتِنَا يَأْخُذُونَهَا طَعَامًا. فَهَلْ لِمَنْ هُوَ عَارِفٌ بِمَسْأَلَةِ الظَّفَرِ أَنْ يَبِيعَ الطَّعَامَ بِدِرَاهِمٍ لِشَخْصٍ، ثُمَّ يَتَمَلَّكُهُ مِنْهُ ثَانِيًا بِمَا بَاعَهُ؟

فَإِنْ قُلْتُمْ: نَعَمْ، فَكَيْفَ بِمَنْ لَمْ يَعْرِفْ مَسْأَلَةَ الظَّفَرِ، هَلْ يَكُونُ أَكَلُهُ الطَّعَامَ حَرَامًا مَضمُونًا عَلَيْهِ؟ وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ مِنْهُ لَيْسَ لَهُ فِيهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ؟

الْجَوَابُ: مَسْأَلَةُ الظَّفَرِ لَا تَجِيءُ هُنَا، فَإِنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَيْسَ مُمْتَنِعًا مِنْ أَدَائِهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّمَلُّكُ فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ حَيْثُ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ مُمْتَنِعًا مِنْ أَدَائِهِ. فَإِنْ فُرِضَ أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ أَدَائِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا فَطَرِيقُهُ: أَنْ يَبِيعَ مِنَ الطَّعَامِ بِقَدْرِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، ثُمَّ يَتَمَلَّكُ ذَلِكَ النَقْدَ بِحَقِّهِ.

وَحَيْثُ لَمْ تَجِءْ مَسْأَلَةُ الظَّفَرِ، فَالطَّرِيقُ: أَنْ يَعْرِفَا قَدْرَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَيُنْفِقَا عَلَيْهَا، ثُمَّ يَتَمَلَّكُ صَاحِبُ الْأَرْضِ ذَلِكَ الطَّعَامَ بِتِلْكَ الْأُجْرَةِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْإِتِّفَاقُ.

وَإِذَا حَدَثَ نَقْصٌ فِي الشَّجَرِ الْمَغْرُوسِ، لِحَقِّ سَبَبِ الْمَغْرُوسِ الْحَادِثُ فِي حَرِيمِهِ عُذْوَانًا، وَأَوْجَبْنَا الْأَرْضَ، وَهُوَ: مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَبْلَ حَدُوثِ الْحَادِثِ، وَقِيَمَتِهِ بَعْدَ حَدُوثِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ بِذَلِكَ نَقْصٌ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١١١ — مسألة: وَذَكَرْتُمْ أَيْضًا فِي مَسْأَلَةِ النَّشْرِ؛ مُرَادِي: أَنَّهُ يُمَكِّنُكَ أَنْ تَتَمَلَّكَ الطَّعَامَ مِنْ صَاحِبِهِ، بِأَنْ تَعْرِفَا قَدْرَ الْأُجْرَةِ، ثُمَّ تَتَمَلَّكُهُ مِنْهُ بِتِلْكَ الْأُجْرَةِ، أَوْ يَأْذَنُ لَكَ فِي بَيْعِهِ، وَيَقْضِيكَ إِيَّاهَا مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ يُؤْكَلُ مِنْ يَقْضِيكَ إِيَّاهَا، أَوْ يَتَوَلَّى

هُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ ؛ وَهَذَا كُلُّهُ مَا أَظُنُّهُ يَمْتَنَعُ مِنْهُ .

فَكَيْفَ يَجُوزُ ذَلِكَ — عَلَى الْقَوْلِ بِالْمَنْعِ — أَنْ يَبِيعَ الطَّعَامَ مُسْتَقِلًّا مَعَ
إِمْكَانِ مُرَاجَعَةِ صَاحِبِهِ وَاسْتَطَاعَتِهِ فِي التَّمْلِيكِ ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا تَجِيءُ مَسْأَلَةُ
الظَّفَرِ ؟ أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا عَلِمَ الْحَالَ فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِقْلَالُ
فِيهَا ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِهِ ؟ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



بابُ الإِجَارَةِ^(١)

١١٢ - مسألة: إذا استأجرَ عمروُ شخصاً من زيد، فاستخدمَ زيدٌ ذلك الشخصَ مُدةً قبلَ أن يُسَلِّمَهُ إلى عمرو، فهل يَلْزَمُهُ أَجْرُهُ تلكَ المدةَ للمستأجر؟ أو لا يَلْزَمُهُ شيءٌ؛ كالمبيع إذا استخدمه البائع قبل القبض؟ أفئونا.

الجواب: قد تكون الإِجَارَةُ مُقَدَّرَةً بِمُدَّةٍ، وقد تكون مُقَدَّرَةً بِالْعَمَلِ والمنفَعَةِ في يَدِ المؤجِّر، وقد يَفُوتُ باستيفاء المؤجِّر لها، وقد يَفُوتُ من غير استيفاء، وسنوضحُ جميعَ ذلك ونُبيِّنُهُ إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن السؤالُ شاملاً له.

فنقول:

١ - إن كانتِ الإِجَارَةُ مُقَدَّرَةً بِمُدَّةٍ، كشهرٍ مثلاً، فلم يُسَلِّمِ المؤجِّرُ العَيْنَ المؤجَّرةَ حتَّى مضتْ تلكَ المدة، ولم يَسْتَوْفِ منفعتها ولا شيئاً منها، انفسختِ الإِجَارَةُ لِفَوَاتِ المعقودِ عليه قبلَ قبضه، كما يَنْفَسِخُ البَيْعُ بَتَلَفِ المبيع قبل قبضه.

وإن استوفى المؤجِّرُ منفعتها في تلك المدة ففيه خلاف، والمذهب: الانفساخُ أيضاً.

(١) في (ش): باب الإِجَارَةِ إلى الفرائض. ويُبَيِّضُ للعنوان في (ت).

وإن أمسكها المؤجّر بعض المدة من غير انتفاع وسلّمها في باقيها
أنفسخت الإجارة^(١)، وفي الباقي الخلاف، فيما إذا تلف بعض المبيع قبل
القبض، والمذهب: عدم الانفساخ. فعلى هذا يثبت للمستأجر الخيار ولا
يبدل زمان بزمان.

وإن استوفى المؤجّر منفعتها في بعض المدة، ثم تسلّمها في باقيها،
أنفسخت الإجارة في مدة الانتفاع دون الباقي، على المذهب فيهما، ويثبت
الخيار للمستأجر.

٢ - وإن كانت الإجارة مقدّرة بالعمل؛ كاستأجرت عبدك لخياطة هذا
الثوب مثلاً، فإذا أمسك المؤجّر العين المؤجرة - والحالة هذه - مدة يمكن
فيها ذلك العمل، فوجهان: أصحهما - وبه قطع الأكثرون - : لا تنفسخ
الإجارة، سواء انتفع بها المؤجّر في تلك المدة أو لم ينتفع؛ لأن هذه الإجارة
متعلّقة بالمنفعة لا بالزمان، ولم يتعدّر استيفاؤها.

فعلى هذا قال الأصحاب: لا خيار للمستأجر كما لا خيار للمشتري إذا
امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم تسلّمه، قال في «الروضة»^(٢): «وشدّ الغزالي
في «الوسيط»، فقال: له الخيار، لتأخر حقه. والمعروف ما سبق». انتهى.

ثم اعلم أن انتفاع المؤجّر بالشيء المؤجّر قبل القبض ليس شبيهاً
لانتفاع^(٣) البائع بالمبيع قبل القبض حتى يقاس عليه، كما جال توهّمه في ذهن
السائل وفقه الله تعالى، فإن المنفعة هنا معقود عليه، فبفواتها يموت المعقود

(١) زاد في (ت) و(ش): (أنفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعتها، وفي

الباقي)... إلخ.

(٢) (٥: ٢٤٨).

(٣) (ت) و(ش): بانتفاع..

عليه، والمنفعة في المبيع ليست معقوداً عليه، ففواتها لا يقوّت المعقود عليه، وإنما التشبيه المستقيم: أن يُشَبَّه تقويّت المنفعة هنا وفواتها بتقويّت نفس المبيع هناك وفواته، كما شبّه الأصحاب رحمهم الله تعالى، وقد تقدّم شرحه وإيضاحه، والله أعلم.

١١٣ - مسألة: رأيتُ في «فتاوى شيخنا الفقيه عبد الله بن الحاجّ فضل»: «وأما إذا استأجر للسّناوة على بئر معروفة، وفصل المدة، فالظاهرُ جَوَازُهُ كسائر أنواع الخدمة، وإذا أراد أنه يسّئواله على بئرٍ أُخرى وهي مثل البئر الأولى جاز، وإن كانت أشقّ منها لم يَجُزْ، ويظهرُ في الاستئجارِ للسّناوة أنه لا بدّ أن يُبيّن أنه على أباعر أو بقر». انتهى ما رأيته، فهل على ذلك مزيدٌ أو لا؟

الجواب: ينبغي أيضاً: أنه على ثالثٍ أو غيره، يلتفتُ على نفسه أو يلتفتُ عليه غيره، والله أعلم.



باب إحياء المَوَات^(١)

١١٤ — مسألة: ساقية متفرعة من ساقية أصليّة، وهذه المتفرعة مشتركة بين جماعة تسقي أراضيهم، مُرَصِّدَةٌ بِمَرَاصِدَ عَلَى قَدْرِ حَقْوِقِهِمْ مِنْ مُدَّةٍ قَدِيمَةٍ، فَاشْتَكَى بَعْضُ الشُّرَكَاءِ — وَهُوَ الْأَعْلَى مِنْهُمْ — وَطَأَ الْمَرَصِدَ، لَرَفْعِ ذَبْرِهِ مِنَ السَّوَاقي عَلَى طَوْلِ الْمُدَّةِ، فَطَلَبَ مِنْ شُرَكَائِهِ تَرْفِيعَ الْمَرَصِدِ لِيَصِلَ بِذَلِكَ إِلَى حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ، فَهَلْ يَجَابُ إِلَى ذَلِكَ؟ وَهَلْ فَرْقٌ بَيْنَ الْأَعْلَى فِي ذَلِكَ وَالْأَسْفَلِ؟ وَهَلْ نَقَسِمُ الْمَاءَ عَلَى قَدْرِ الْمَصْرُوفِ أَوْ عَلَى قَدْرِ الْأَمْوَالِ؟ وَهَلْ يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ عِمَارَةٍ هَذِهِ السَّاقِيَةِ أَوْ لَا؟ فَقَدْ أَجَابَ الْفَقِيهَ ابْنُ عَبَّاسٍ^(٢): أَنَّهُ يُجْبَرُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا طَلَبَ الْمُقَاسَمَةَ فِي هَذِهِ السَّاقِيَةِ عَلَى الطُّوْلِ إِلَى الْأَصْلِ؛ أَوْ لَا؟ وَإِذَا عَرَفَ أَحَدُ الْفُرُوعِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّهُ لِمَالٍ مُعَيَّنٍ، ذَبَرَ أَوْ نَخَلَ، يَسُوقُ صَاحِبُهُ عَلَى مَصْرُوفِهِ وَعِمَارَتِهِ، وَفِي مَكَانِهِ فَتْحَةٌ مُرَصِّدَةٌ بِالْأَحْجَارِ، يَخْرُجُ زَبْدُ الْمَاءِ مِنْهَا إِلَى مَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُ، فَهَلْ يَثْبُتُ بِذَلِكَ يَدُ لَصَاحِبِ الْأَسْفَلِ وَدِلَالَةُ

(١) (ت) و(ش): ومن باب . . . إلخ.

تنبيه: جميع المسائل في هذا الباب وعددهن خمس، (١١٤ — ١١٨)، لم ترد في النسختين (ت) و(ش)، وإنما يلي باب الإجارة فيهما باب الوقف.

(٢) هو الفقيه عبد الله بن محمد ابن عبّاس الشَّحْرِي، من العلماء الصالحين، له «فتاوى»، وفاته سنة ٩٠٧ هـ بالشَّحْر. «النور السافر» (ص ٧٧ — ٧٩).

على استحقاقه أم لا؟ وهل لصاحب الأصل توطئة هذا المخرج بغير إذن صاحبه أم لا؟ وإذا فعل ذلك بغير رضاه، فهل يفسق بذلك أم لا؟

الجواب: إذا لم يتصل أحد الشريكين بحقه من الماء إلا بترفع المرصد المذكور، وأمكن ترفيعه، رُفِع، ولا فرق في ذلك [بين] الأعلى منهم والأسفل، وإذا لم تكن الساقية بدعاً، وجُهِل أصل الاستحقاق فيها، فالماء مقسوم على قدر الأموال لا على قدر المصروف.

وإذا امتنع أحد الشركاء من عمارة هذه الساقية المذكورة، ففي إجباره خلاف مشهور، والأحسن: الإيجاب، إذا كان الامتناع عناداً، ولا يُجبر الممتنع من قسمة هذه الثانية المذكورة على الصفة المذكورة.

وأما المخرج المذكور الخارج من أرضه إلى أرض غيره:

— فإن عِلِمَ أنه موضوع بحق، لم يكن للخارج من أرضه سدّه، ولا تغييره عما هو عليه.

— وإن عِلِمَ أنه موضوع بغير حق، أو عِلِمَ أن صاحب الأرض العليا فعله باختياره، إمّا للنفس على أرضه أو لغير ذلك، ولم يوقع فيه صورة يكون بها مستحقاً للخارج إلى أرضه، فله سدّه.

— وإن جهل حاله، ولم يعلم أنه موضوع بحق أو غيره، فالظاهر أنه محمول على أنه وُضِعَ بحق.

وليس لصاحب الأسفل توطئة هذا المخرج المذكور بغير رضا صاحبه، وإذا فعل ذلك بغير رضاه فهو متعدّ مجبوراً على رده، ويقسق بذلك، والله أعلم.

١١٥ — مسألة: أرض مئنة في حدّ قرية، مستولون عليها أهل تلك القرية

قَهْرًا، فأحيا جماعةً تلك الأرضَ بإذنِ أهلِ القرية، بشرطٍ: أن لأهل تلك القرية ربعَ ما يخرجُ منها من زرعٍ، فأدارها المُخَيُونُ المذكورونُ بالأسوام، وسَوَّوْا أرضَها، وهَيَّأوا لها مسقًى، وصرفُوا في عَمَارَتِها مالاً كثيراً، وزرعوها مدةً سنين.

فُعيِدَ أن أهلَ القرية منعوا المُخَيِّنَ المذكورينَ عن حِرَاثَةِ هذه الأرضِ، على ظنِّ أنهم يَمْلِكُونَ الأرضَ، فإن قُلْتُمْ: إن الأرضَ يَمْلِكُها مَنْ أحيَاها، فهل ما قَبَضَهُ أهلُ القرية من الرِّيعِ المشروطِ يكونُ مضموناً عليهم كالمغصوبِ أم لا؟

الجوابُ: الأرضُ المَيْتَةُ في بلادِ الإسلامِ: التي ليس عليها آثارُ عِمارةٍ، أو عليها آثارُ عِمارةٍ جاهليَّةٍ، لكلِّ من المسلمين إحياءُها، ولا يحتاجُ في إحيائها إلى إذنِ الوِلاَةِ، ويكفي فيها إذنُ رسولِ الله ﷺ: «من أحيَا أرضاً مَيْتَةً فِهيَ لَهُ»، حديثٌ حسنٌ رواه أبو داودَ، وغيره من أهلِ السُّنَنِ^(١).

فإذا عُلِمَ أن أصلَ هذه الأرضِ — الواقعة في السؤالِ — مَوَاتٌ، بالصِّفَةِ المذكورة، وأن منعَ الوِلاَةِ من إحيائها إنما هو على سبيلِ الحِيزَةِ الجارية على عادَتِهِمُ الباطلةِ المضادةِ لمُقْتَضَى إِذْنِهِ ﷺ فالملكُ فيها لِمَنْ أحيَاها، وليس لوالي القرية رفعُ أيديهم عنها ومنعُهم من حَرِثِها.

وظنُّهم أنهم يَمْلِكُونَ الأرضَ بمجردِ الوِلاَةِ باطلٌ، وما شرطه الوالي على المُخَيِّنِ من القسمِ في زرعِها فهو شرطٌ باطلٌ، وما يأخذه من ذلك فهو

(١) أبو داود، من حديث عروة بن الزبير مرسلاً، كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، (٣٧٠٤)، والترمذي من حديث جابر، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، (١٣٧٩)، قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح». اهـ.

مأخوذٌ بغير حقٍّ، مضمونٌ عليه ضمانُ المغصوبِ، واللَّهُ أعلمُ.

١١٦ - مسألة: أرضٌ مَيْتَةٌ، شرَعَ في إحيائها جماعة، فأقاموا في بعض جوانبها سوماً، فبعدَ ذلكَ جاءَ سيلٌ ومحا ذلكَ السومَ، فأعرضُوا عن عِمَارَتِهَا مدةً طويلةً، فجاءَ آخرونَ فأحيَوْهَا وأحاطوها بالأسوامِ، وهيثوا مَسْقَاهَا وَسَوَّوْا أرضَهَا، ورَعَوْهَا، فبعدَ ذلكَ ادَّعى الأولونَ، الذينَ أعرَضُوا عنها، أَنَّ مِلْكَ هذهِ الأرضِ لهم، فليَمَنَ يكونُ مِلْكُهَا والحالةُ هذه؟

الجوابُ: المِلْكُ في هذهِ الأرضِ المذكورةِ للَّذينَ تَمَّ إحياءُهم لها على الحالِ الذي ذَكَرَهُ السائلُ، وَفَقَّ اللَّهُ تعالى، وليس للأولَينَ الذينَ شرَعُوا في عِمَارَتِهَا ولم يَتِمُّوا مِلْكَ بِذلكَ، واللَّهُ أعلمُ.

١١٧ - مسألة: في بئرٍ يَرِدُ عليها كثيرٌ مِنَ الناسِ، وَسُقِيَ عليها الماشيةُ والغنمُ، وقريبٌ منها دارٌ. . .^(١) والذيرُ شارِعٌ مطروقٌ، فأرادَ صاحبُ الدارِ أن يَبْنِيَ داراً أُخرى في الشارعِ المذكورِ يَضِيقُ منها المكانَ، فهل يجوزُ لَهُ ذلكَ أم لا؟ وهل الإنكارُ عليه والسعيُّ في إبطالِ هذا البُنْيَانِ جائزٌ أو واجبٌ أو مستحبٌّ؟ وما حَدُّ حَرِيمِ البئرِ؟ أفتُونَا مأجورينَ.

الجوابُ: لا يجوزُ البناءُ في الشوارعِ المذكورةِ، والإنكارُ على فاعلِ ذلكَ جائزٌ بل واجبٌ، والساعي في إبطالِ ذلكَ مأجورٌ.

وأما حَرِيمُ البئرِ إذا كانتَ محفورةً في مَوَاتٍ؛ فَهُوَ: المَوَاضِعُ التي يقفُ فيها النازحُ، وموضعُ الدُّولابِ، ومُتَرَدِّدُ البهيمةِ، إن كان الاستِقاءُ بها، ومصبُّ الماءِ، والموضعُ الذي يُجْتَمَعُ فيه لِسُقْيِ الماشيةِ والزرعِ من حوضٍ ونحوهِ، والموضعُ الذي يُطْرَحُ فيه ما يخرجُ منها، وكلُّ ما يُحْتَاجُ إليه للانتفاعِ بها، مِن

(١) بياض بالأصل بمقدار كلمة.

موضع اجتماع الدوابِّ للشُّربِ ونحوه، واللَّهُ أعلم.

١١٨ - مسألة: إذا شهدتِ الشهودُ بأنَّ هذه الساقيةَ مَسْقَى لأهلِ هذا النخيل، وأنَّ هذا النخيلَ يَشْرَبُ أولاً ثمَّ هذا، هكذا. ثمَّ إنَّ النخلَ المقدَّمُ شُرْبُهُ تعَطَّلَ، بأنَّ ارتفعَ على مَنْ خلفه، فصار لا يدخلُه الماءُ أو يدخلُه شيءٌ قليل، بحيثُ لا يصلُ مَنْ خلفه، فهل يُجْبَرُ صاحبهُ على تعميقه حتَّى يَسْقِيَ مَنْ خلفه؟ فإنَّ قُلْتُمْ: نعم، فامتنعَ وأرادَ مَنْ خلفه يُعمِّقه ليصلَ الماءُ إليه، فهل يُمكنُ من ذلك؟

[فإنَّ] قُلْتُمْ: لا، فقد تعَطَّلَ شُرْبُ مَنْ خلفه بسببه، أفْتونا.

الجوابُ: لا يُجْبَرُ المقدَّمُ في الشُّربِ على تعميقِ أرضه، إذا لم يكن ارتفاعُها بسببه ليصلَ الماءُ إلى غيره، وأمَّا مَنْ خلفه فلهُ رفعُ الترابِ الحادثِ المانعِ من شربه، أو رفعُ بعضه، وليس للمتقدِّمُ منعه من ذلك، واللَّهُ أعلم.



بابُ الوقْف^(١)

١١٩ - مسألة: إذا وقَفَ نخلةً وفيها ثمرةٌ مؤبَّرة، فهل تكونُ الثمرةُ للواقِفِ أو للموقوفِ عليه؟ ذَكَرَ في المَراغي، نقلًا عن الدارِمِي^(٢) قولاً في ذلك من غيرِ ترجيح، فما الراجحُ عندكم؟

الجوابُ: أنَّها تكونُ للواقِفِ كالبيعِ والهبةِ ونحوهما، وقد تعرَّضَ للمسألةِ الأذرعيُّ في «شرح المنهاج»، واقتضى كلامه ذلك، وهو واضحٌ، واللَّهُ أعلم.

١٢٠ - مسألة: إذا وقَفَ كُتْباً على بعضِ ورثته في مرضِ موته، وخَصَّه بذلك دونَ سائرِ الورثة، فحكمَ حاكمٌ بصحةِ هذا الوقفِ قبلَ إجازةِ بقيَّةِ الورثة، فهل يصحُّ حكمُه؟

الجوابُ: لا يُعتدُّ بالحكمِ الواقعِ قبلَ الإجازةِ والحالِ ما ذَكَرَ، واللَّهُ أعلم.

(١) لم يرد اسم الباب في (ت) و(ش).

(٢) الدارمي الفقيه؛ هو الإمام محمد بن عبد الواحد بن محمد، أبو الفرج، المعروف بالدارمي، ولد سنة ٣٥٨هـ، وتوفي بدمشق سنة ٤٤٨هـ، تفقه بأبي الحسين الأربلي، من مصنفاته: «الاستذكار» كتاب نفيس كثير الفوائد، «طبقات ابن الصلاح» (١: ٢١٨)، «السبكي» (٤: ١٨٢)، «الإسنوي» (٢: ٢٤٦).

١٢١ - مسألة: في دارٍ موقوفةٍ خربت، فبناها الموقوف عليه بلبين من غير نقضها، وأحدث فيها جذوعاً وآلات من نفسه، ثم باع البناء وما أحدثه، ثم مات الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى آخر، فهل يجبر المشتري على هدم البناء وقلع الجذوع؟ أم يقوم العرصّة والبناء، ويغرم أحدها للآخر؟ أم كيف يكون الأمر؟ أفتونا.

الجواب: لا يجبر المشتري على هدم هذا البناء وقلع الجذوع والحالة هذه، وحكم هذا البناء الإبقاء بأجرة المثل، وليس هذا من المَواطن التي يُطلق فيها صورُ التخيير بين ذلك وبين النقص، ببذل أرض النقص والتملك بالقيمة. نعم؛ إن بذل الناظر أرض النقص من ماله لينقص فله ذلك.

والمسألة المذكورة في «فتاوى ابن الصلاح» في كتاب الإجارة، لكنه فرضها فيما إذا استأجر الأرض الموقوفة مستأجر للبناء فيها، وبني ونقصت المدة، ولم يذكر مشترياً منه، ومسألتنا مثله فيما يظهر، والله أعلم.

١٢٢ - مسألة: ذكرتم عن صاحب «غرائب الشرحين»^(١) أنه: إذا خرب المسجد وتعطل لا يجوز صرف وقفه إلى مسجد آخر، ولا إلى غيره. بخلاف البئر إذا خربت وتعطلت، فإنه يجوز صرف وقفها إلى بئر أخرى أو حوض، ويراعى غرض الواقف ما أمكن.

وذكرتم أن الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل^(٢) أفتى فيما: إذا خرب

(١) الشرحان: هما شرحا الإمام الرافعي: المختصر والمطول (العزیز) على كتاب «الوجيز» للإمام الغزالي. وصاحب «غرائب الشرحين» هو الفقيه أبو الحسن علي بن أحمد الأصبحي، سيأتي ذكره في جواب المسألة رقم (١٨٧).

(٢) هو: الإمام العلامة الفقيه الجليل أحد أولياء الله المعتقدين في اليمن، انتهى إليه الفقه في تهامة اليمن، وإليه تنسب بلدة (بيت الفقيه)، ولد سنة ٦٠٨ هـ، وتوفي سنة =

المسجدُ والقريةُ التي هُوَ فيها، واستُغْنِيَ عنِ السَّقَايَةِ لَعَدَمِ الماءِ بها، وانقطعَ التدريسُ في المدرسة، أنه لا يجوزُ نقلُ الموقوفِ على هذه المذكوراتِ والموصى بهِ لها إلى موضعٍ آخر، أو إلى مسجدٍ آخر، أو سِقَايَةٍ أُخْرَى، أو إلى شيءٍ من أنواعِ البرِّ غيرِ موقوفٍ عليه، أو أوصيَ له به.

بل يجبُ أن يَحْفَظَ الغَلَّةُ إلى أن يرجعَ التدريسُ إلى ذلكِ الموضعِ نفسه، ويرجعَ الناسُ إلى قُربِ المسجدِ وطريقِ السَّقَايَةِ، فَمَنْ خَالَفَ ذَلِكَ أَثِمَ وَضَمِنَ، وإن حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ نَقَضَ حُكْمَهُ.

وذكرتُم عن «فتاوى الحناطي»^(١): أنه إذا انهدَمَ مسجد، ولا يُمكنُ إعادته في مَوْضِعِهِ، ففي أوقافِهِ أَوْجُهُ؛ أَصَحُّهَا: أنه يُصَرَّفُ إلى آخر، وفي وجهٍ: أنه يُصَرَّفُ إلى المصالحِ لأنها أعمُّ جهاتِ البرِّ، وفي وجهٍ: يرجعُ إلى أقربِ الناسِ إلى الواقف، وأردتُم تبينَ ما هُوَ الراجحُ من ذلك.

الجوابُ: إذا تعطلَّ المسجدُ، كأن [خَرِبَتْ] القريةُ التي هُوَ فيها، وتفرَّقَ الناسُ عنها، أو تعطلَّ بغير ذلك نُقِلَتْ أوقافُهُ إلى مسجدٍ آخر، قريبٍ من المتعطلِّ، أو بعيدٍ عنه، إلَّا أن يُنْقَلَ إلى أقربِ الجهاتِ إليه كما قاله المتولي، هذا هُوَ المعتمد، وفي «فتاوى الفقيهِ بامْخَرَمَةِ»: أنه المشهورُ عندَ من تكلَّمَ على المسألة.

وإذا تعطلَّتِ البئرُ والجايبةُ والقَنْطَرَةُ ونحوها، وتعدَّرتْ إعادتها، استُغْنِيَ عنها بنقلِ غَلَّةِ الموقوفِ عليها إلى مثْلِها في جهةٍ أُخْرَى.

= ٦٩٠هـ، وله مصنّفات عدّة، منها: حواشٍ على التنبيه، وحواشٍ على المذهب، واعتراضات على «الكافي» للصردفي اليماني، «مصادر الفكر»: (ص: ٢٠٤، ٣١٢)، «العقود اللؤلؤية» (١: ٢٥٧)، «طبقات الخواص»: (ص ٥٧).

(١) للإمام أبي عبد الله الحناطي، (تقدم).

وأما المسجد في المكان العامر إذا خرب، فينبغي أن تُجمَعَ غَلَّةُ أوقافه التي على عمارته إلى أن يحصل منها ما يُعمرُ به، ولا يُنقلُ إلى غيره إذا أمكن ذلك، هذا هو الفقه الظاهر الذي ينبغي أن يكون مقطوعاً به، وما ذكرتم عن «غرائب الشرحين» لم أره - فيما نحن فيه - في مَطْنَتِهِ، واللَّه أعلم.

١٢٣ - مسألة: شخص وقف نخلاً على وظيفة مسجد، كإمامة ونحوها، وغَلَّةُ النخل لا تفي بمؤونة القائم بالوظيفة سنة، بل بعضها، فإذا أخل بالوظيفة من جُعِلَتْ إليه في بعض السنة، فهل يستحق غَلَّةُ تلك السنة أم لا؟

الجواب: إذا أنابه على هذه الوظيفة من له النظر الشرعي عليها، وجعل عليه أن يقوم بالوظيفة في جميع السنة مثلاً، لم يستحق شيئاً من المغل إذا أخل بالوظيفة في بعض السنة من غير عذر، وإذا لم يجد تقدير ذلك، واللَّه أعلم.

١٢٤ - مسألة: رجل حبس بئراً يتفَعُّ بها المسلمون للشرب متطوعاً بذلك، فوقف عليها شخص وقفاً، فهل يستحق المحبس ذلك الوقف أم لا؟ فإن قلتم: يستحقه، فهل ينقص ذلك من أجره شيئاً أم لا؟

الجواب: إذا وقف الواقف المذكور الوقف المذكور على الإقامة بالبئر المذكورة من تحبیس وغيره، استحق غَلَّتُهُ القائم بها المذكور، وأما نقصان الأجر فالعلم عند الله، والأعمال بالنیات، واللَّه أعلم.

١٢٥ - مسألة: في غَلَّةِ موقوف على مسجد صلب أو قطع، فما يكون الحكم فيه، وهل يصح الإجارة على أن يشق هذه الخشبة بجزء منها معلوم؟ أو كيف تصحیح ذلك إذا كانت الخشب وقفاً؟

الجواب: يُتفَعُّ بذلك على حاله: إما عارية للمسجد، أو جُدْعاً له، أو نحو ذلك، ولا تصح الإجارة المذكورة، واللَّه أعلم.

١٢٦ - مسألة: إذا وَقَفَ نَحْلًا عَلَى تحصيلِ ماءِ الطهارةِ مِنْ ذَلِكَ الماءِ، لَمَنْ يَرِيدُ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ غَيْرِ ذَلِكَ الْمَسْجِدِ . . . السُّؤَالُ إِلَى آخِرِهِ؟

الجوابُ: الظاهرُ أَنَّهُ تَجُوزُ الطَّهَارَةُ مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ مُطْلَقاً، سواءً أَرَادَ الْمُتَطَهِّرُ مِنْهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِذَلِكَ الطَّهْوَرِ فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ أَوْ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَاقِفُ قَدْ خَصَّ ذَلِكَ - حَالَةَ الْوَقْفِ - بِمَنْ يَصَلِّي فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ، فَلَا يُعْتَدُ اعْتِبَارُ تَخْصِيصِهِ، فَلَهُ شَاهِدٌ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ.

وما ذَكَرَهُ السَّائِلُ وَفَّقَهُ اللَّهُ عَنْ «فتاوى الإمام جمال الدين ابن ظهيرة»^(١) لَيْسَ هُوَ نَظِيراً لِمَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ الْوَاقِفَ فِي مَسْأَلَتِنَا أَطْلَقَ لَفْظَ الطَّهَارَةِ وَلَمْ يُقَيِّدْهَا بِشَيْءٍ، وَذَلِكَ يَشْمُلُ مَنْ يَرِيدُ الصَّلَاةَ فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ وَمَنْ يَرِيدُ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِهِ.

بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ ابْنِ ظَهِيرَةَ؛ فَإِنَّ الْوَاقِفَ فِيهَا مَخْصُوصٌ بِالطَّهَارَةِ، فَلَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا مِمَّا لَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَسْمُومِ الطَّهَارَةِ مِنْ شُرْبٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنَافِي تَخْصِيصَ الْوَاقِفِ. وَمِثْلُ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ ظَهِيرَةَ: مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي «فتاويه»: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ مِنْ جَابِيَةِ مَاءٍ مُسَبَّلَةٍ عَلَى الطَّرِيقِ لِلشُّرْبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٢٧ - مسألة: شَخْصٌ وَقَفَ مُصْحِفاً عَلَى الْقُرْآنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَجَعَلَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُخْصَّ نَفْسَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِيهِ؟ فَفِي

(١) الجمال ابن ظهيرة؛ هو: العلامة الفقيه محمد بن عبد الله بن ظهيرة القرشي المكي، ولد سنة ٧٥١هـ، طلب العلم بمكة ورحل إلى مصر، صنف شرحاً على «الحاوي الصغير»، وله فتاوى، توفي سنة ٨١٧هـ، ترجم له التقي الفاسي في «العقد الثمين»: (٥٣: ٢)، والسخاوي في «الضوء» (٨: ٩٢).

«أصل الرّوضة»^(١): أن للواقف أن يتنفع بأوقافه العامة كآحاد الناس؛ كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً، والشرب من بئر وقفها، ونحو ذلك، لكن سمعت بعض فقهاء (دوعن) يفتي بأن: متولّي الفطور ونحوه لا يخص نفسه بشيء منه، فهل فرق بين المأكول وغيره؟

الجواب: نعم؛ يجوز للواقف المذكور أن يقرأ في المصحف المذكور كآحاد المسلمين، ، ففي «زوائد الرّوضة»^(٢): أنه لو وقف كتاباً على المسلمين للقراءة فيه ونحوها، فهو من صور الوقف العام، يجوز له الانتفاع به معهم.

وهو — وإن كان فيه مخالفة لمسألة السؤال في التصوير — فالظاهر أن الحكم لا يختلف بذلك، مع أن في «مفتاح ابن كبن»^(٣) نقلاً عن الإمام السبكي والإمام البلقيني: أنه لو وقف على الفقراء، وكان فقيراً عند الوقف، أنه يجوز له أن يأخذ منه. وعن الخوارزمي^(٤) أيضاً نحوه، ولم يظهر لي في الفطور ما أفتى به المفتي المذكور، مع أنه لو ثبت ما قاله للفقير أن يفرق بينه وبين ما نحن فيه، والله أعلم.

١٢٨ — مسألة: أرض صدقة على مسجد، وفيها بئر تسقي تلك الأرض، وقد يخرج إلى غيرها بالأجرة، ولقيم المسجد غراس في تلك الأرض على سبيل الفخذ، وكان القيم يأخذ ثلثي أجرة البئر لنفسه، وادّعى أنهم شركاء في

(١) (٥ : ٣١٩).

(٢) (٥ : ٣١٩).

(٣) هو: كتاب «مفتاح الحاوي»، تقدم ذكره.

(٤) هو الفقيه أبو محمد محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي، صاحب

«الكافي» في الفقه، تفقه على البغوي، وسمع على أبيه وجده، توفي سنة ٥٦٨ هـ،

«الإسنوي»: (٢ : ٨٣)، «السبكي»: (٤ : ٣٠٥).

البئر، فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ حِسْبَةً: أَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ، بَيْنَ حَدُودِهَا الْأَرْبَعَةِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى تِلْكَ الْبَيْرِ، صَدَقَةُ عَلَى الْمَسْجِدِ الْمَذْكُورِ، فَهَلْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ؟ وَإِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ إِلَى عِنْدِ الْحَاكِمِ، فَهَلْ يَسْمَعُ الْحَاكِمُ الْبَيِّنَةَ وَيَحْكُمُ بِهَا مَعَ غَيْبَتِهِ، أَمْ لَا؟

الجواب: إِذَا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عِنْدَ الْحَاكِمِ حِسْبَةً: أَنَّ تِلْكَ الْأَرْضَ صَدَقَةُ عَلَى الْمَسْجِدِ الْمَذْكُورِ، وَذَكَرَتْ حَدُودَهَا الْمُشْتَمِلَةَ عَلَى تِلْكَ الْبَيْرِ الْمَذْكُورَةِ مُطْلِقِينَ، حُكِمَ بِهَا لِلْمَسْجِدِ مَعَ حُضُورِ الْخَصْمِ، وَمَعَ غَيْبَتِهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ، وَسَقَطَتْ بِالْبَيِّنَةِ الْمَذْكُورَةِ يَدُهُ عَنِ الْبَيْرِ وَالْحَالِ مَا ذَكَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٢٩ - مسألة: إِذَا وَقَفَ شَخْصٌ دَارَهُ عَلَى أَوْلَادِهِ، فَقَبِلَ الْوَقْفَ بَعْضُهُمْ وَرَدَّهَ بَعْضُهُمْ، فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

الجواب: يَصْحُ الْوَقْفُ فِيمَا يَخُصُّ الْقَابِلِينَ عَلَيْهِمْ، وَيَبْطُلُ فِيمَا يَخُصُّ الرَّاذِينَ لَهُ، فَيَكُونُ مَا يَخُصُّهُمْ مِيرَاثًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٣٠ - مسألة: وَقَفَ عَيْنًا عَلَى مَالِكٍ مَنفَعَتِهَا، هَلْ يَصَحُّ؟

الجواب: فِي ذَلِكَ عِنْدِي نَظَرٌ؛ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ لِمَنفَعَتِهَا عَلَى الدَّوَامِ، أَوْ مُقَيَّدًا بِمُدَّةٍ عُمُرِهِ، وَالْأَقْرَبُ: الْمَنَعُ، لَخُلُوءِ الْوَقْفِ - وَالْحَالَةُ هَذِهِ - عَنِ الْفَائِدَةِ الْعَاجِلَةِ وَالْآجِلَةِ.

بِخِلَافِ الْبَيْعِ إِلَيْهِ فِي صُورَةِ الْإِطْلَاقِ، فَإِنَّهُ يَسْتَجِبُ بِهِ فَائِدَةٌ لَمْ تَكُنْ، وَهِيَ جَوَازُ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ عَلَى الْإِطْلَاقِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَتِ الْمَنَفَعَةُ بِمُدَّةٍ يُمْكِنُ تَقَدُّمُ انْقِضَائِهَا عَلَى مَوْتِ الْمُوصَى لَهُ، فَيُظْهَرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ صِحَّةُ الْوَقْفِيَّةِ عَلَيْهِ، كَمَا تَصَحُّ عَلَى غَيْرِهِ؛

لأنَّ المنفعة^(١) - والحالة هذه - وإن لم تكن عاجلةً فهي مُتَوَقَّعة، واللَّه أعلم.

١٣١ - مسألة: إذا وَقَفَ نخلاً وهي مولدةٌ حالة الوقفية، أو حَدَثَ فيها أولادٌ بعدَ الوقفية، وكان في إخراج بعض تلك الأولادِ صلاحٌ لباقيها، فهل يجوزُ إخراجُ المُضَرِّ بقاؤه منها أم لا؟

الجواب: يجوزُ إخراجُ المُضَرِّ بقاؤه من الأولادِ المذكورِ والحالُ ما ذَكَرْتُمْ. ما كان حادثاً منها بعدَ الوقفية: أفتى الفقيه ابنُ كَبَّين والفقيه باحميش بما حاصله: أنه مِلْكٌ لِلْمَوْصَى له، وفيه نظر.

وما كان منها موجوداً حالة الوقفية: ففيه آراء، والذي تحرَّرَ لي فيه بعدَ التَّبَيُّثِ أياماً: أنه إن أُمِكنَ نقلُه إلى مكانٍ آخرَ وعُرضه فيه وإحيائه فُعلَ، وإن لم يُمكن ذلك؛ فالذي يظهر: أنه يُباع، ويُشترى بثمنه نخل، أو يُشارك به في نخلٍ يقومُ مقامَ الأصل، ويُجري عليه أحكامه ويَصْرِفُ غَلَّتَه في مَصَارِفِهِ، ولذلك شاهدٌ من كلامِ الأصحاب، واللَّه أعلم.

١٣٢ - مسألة: دارٌ موقوفةٌ على ثلاثة أشخاصٍ وعلى ذرِّيَتِهِمْ أبداً ما تناسلوا، فخرَّبَ ذلك الدارُ وصار لا يُنتَفَعُ به، فهل إلى بيعه طريقٌ لأحدٍ من العلماء؟ أو وجهٌُ يتوصلون به إلى بيعه ويشتري بثمنه مالاً يكون وقفاً مكانه؟ وإلا صار عدماً ضياعاً، وقد نُهِينا عن إضاعة المال!

وإذا جازَ بيعه، فمن يتولَّى ذلك؟ ومن يشتري المالَ الذي يكون وقفاً مكانه؟ ومن يقِفُه^(٢) على أربابه؟

(١) (لأنَّ المنفعة): زيادة من (ت) و(ش).

(٢) في النسختين: يقوم.

الجواب: ذَكَرَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»^(١) خِلَافًا فِي جَوَازِ بَيْعِ الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ الْمُتَهْدِمَةِ أَوْ الْمُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فِيهَا الْجَوَازَ، وَجَرَى عَلَيْهِ فِي «جَامِعِ الْمُخْتَصَرَاتِ» وَهُوَ مَا فِي «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» فِي الْمُتَهْدِمَةِ حَيْثُ قَالَ: «وَدَارُهُ الْمُتَهْدِمَةُ»، يَعْنِي: دَارَ الْمَسْجِدِ، وَمُرَادُهُ: الْمَوْقُوفَةُ عَلَيْهِ، وَبِهِ صَرَّحَ «الْإِرْشَادُ».

وعندي في ذلك: وَقْفُهُ، وَفِي النَّفْسِ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى بَيْعِ الْوَقْفِ شَيْءٌ، مَعَ أَنَّ [أَرْضَهُ] مَوْجُودَةٌ، لَا سِيَّمَا أَنَّ مَنْقُولَ الْمُتَأَخِّرِينَ: عَلَى الْمَنْعِ.

وَقَدْ اسْتَبْعَدَ السُّبُكِّي الْجَوَازَ، وَقَالَ: «الْحَقُّ مَنَعُ الْبَيْعِ»، وَبَسَطَ الْكَلَامَ فِي ذَلِكَ وَأَطَالَ، وَأَنْكَرَ قَوْلَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ»: «وَدَارُهُ الْمُتَهْدِمَةُ»، فَقَالَ: «وَيُطْنُ مَنْ رَأَاهُ أَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى وَمَعْظَمُ الْأَصْحَابِ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ! وَتَبِعَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: «وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمَذْهَبَ: مَنَعُ الْبَيْعِ، وَفِي ثُبُوتِ خِلَافِهِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أُمَّتِنَا وَقَفَّةٌ ظَاهِرَةٌ، وَالْعِلْمُ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى». ذَكَرَ [ذَلِكَ] عَنْهُمَا ابْنُ قَاضِي شُهَبَةَ فِي «شَرْحِ الْمَنْهَاجِ».

وكَذَلِكَ قَالَ الْبَارِزِيُّ: «أَنَّ الْأَصَحَّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ: مَنَعُ الْبَيْعِ»، ذَكَرَهُ عَنْهُ ابْنُ كَبِيرٍ فِي «الْمِفْتَاحِ».

وعلى القولِ بِجَوَازِ بَيْعِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ، فَالَّذِي يَتَوَلَّى ذَلِكَ: الْحَاكِمُ، وَهُوَ الَّذِي يَشْتَرِي بِثَمَنِهِ بَدْلَهُ، وَيُنْشِئُ الْوَقْفَ فِيهِ، فَالْمَنْقُولُ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»^(٢): «أَنَّهُ الَّذِي يَتَوَلَّى بَدَلَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ، وَإِذَا تَلَفَ، وَيُنْشِئُ الْوَقْفَ فِيهِ»، فَهَذَا مِثْلُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ وَذَكَرْنَاهُ فِي ذَلِكَ هُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ فِي رِقَبَةٍ

(١) (٥ : ٣٥٧، وما بعدها).

(٢) (٥ : ٣٥٨).

الموقوف لله تعالى، كما هو الراجح، والله أعلم.

١٣٣ - مسألة: مسجد بُني فيه جدارٌ ورُفِعَ بناؤه إلى أن جُعِلَ عليه عُلُو دارٍ لشخص، هل يجبُ هدمُ هذا الجدارِ؟ ويجبُ على الوالي المساعدةُ في ذلك ويأثمُ بتركه أو لا؟

وهل يجبُ أُجرةُ هدمِ الجدارِ إذا مضت عليه مُدةٌ طويلةٌ قبل أن يهدمَ؟ وهل تصحُّ قِسْمَةُ تَرْكَةِ الباني للجدارِ قبل هدمِ الجدارِ المذكورِ إذا وجبت الأجرة، أو لا يصحُّ؟

الجواب: يجبُ هدمُ هذا الجدارِ المذكور، وإن تغيَّرَ بذلك غيره، وعلى وليِّ الأمرِ أرشده الله تعالى السعيُّ في ذلك، ويأثمُ بترك ذلك مع القدرة عليه. ويجبُ على واضعِ الجدارِ المذكورِ أُجرةُ المثل، إذا مضت عليه لِمِثْلِها أُجرة، وإن مات لم تصحَّ قِسْمَةُ تركته قبل إخراجها، كسائرِ الديون، والله أعلم.

١٣٤ - مسألة: شخصٌ وقفَ داراً على أولاده، ثم أولادِ أولاده ما تناسلوا، فعَمَّرَ الأولادُ الموقوفُ عليهم المذكورونَ تلكَ الدارَ الموقوفةَ عليهم، ثم مات أحدهم وله ورثةٌ غيرُ إخوانه، فهل لهم طلبُ ما أنفقَ مورثهم على تلكَ العِمارة؛ لأنَّ الانتفاع بها صار إلى غيرهم، أم ليس لهم ذلك؟

الجواب: ليس للمذكورين طلبُ ذلك؛ لأنَّ مورثهم قد تبرَّعَ بذلك. نعم؛ إن كان ثمَّ عيْنٌ أدخلها مورثهم في العِمارة وهي باقية، فالظاهر أن لهم طلبها، والله أعلم.

١٣٥ - مسألة: إذا قُلِّمَ: الموقوفُ عليه يُمَلِّكُ غَلَّةَ الوقف، فإذا وقفَ نخلاً على زيد، ثم على عمرو مثلاً، فمات زيدٌ والنخلُ مؤبَّرٌ، فهل تكونُ

حصته تركه، أو يكون الغلة جميعها لعمرو؟ وسواء أُبْرَتْ أم لا؟ كما ذكروا أنه إذا وَقَفَ على زيد وعمرو وبكر، ثم على الفقراء، فمات زيد، فالغلة تكون لعمرو وبكر؟

الجواب: حصة زيد في الثمر في المذكور - والحالة هذه - تكون تركه لورثته، وليس في هذا مخالفة لما ذكروه فيما إذا وَقَفَ على زيد وعمرو وبكر على الفقراء، فإن الحكم الذي ذكروه كذلك أيضاً.

والمراد بالغلة في الذي ذكروه - التي تكون لعمرو وبكر - هي: الغلة الحادثة [بعد موت زيد، فأما الغلة الموجودة حالة موته فهي أيضاً لورثته] (١)، والله أعلم.

١٣٦ - مسألة: هل يشترط القبول في الوقف على جماعة معينين أم لا؟

الجواب: في المسألة خلاف قوي بين الأصحاب، والذي صححه في «المنهاج» تبعاً لـ «المحرر»: اشتراط القبول، وهو ما في «الإرشاد» تبعاً لـ «الحاوي»، وبه جزم في «الأنوار». وعلى هذا فليكن متصلاً بالإيجاب كما في «الروضة» وغيرها.

وإذا قلنا باشتراطه؛ فلا فرق بين أن يكون صادراً - في حال الصحة أو في مرض الموت - على وارث أو أجنبي، على ما اقتضاه عموم كلامهم هنا، وما دل عليه كلامهم في أوائل كتاب الوصية في الفرع الحادي عشر من فروع معدودة في «المهمات» هناك، والله أعلم.

١٣٧ - مسألة: رجل قبض أعياناً موقوفة على جماعة محصورين، معلومة القيم، ثم نقلها من بلد إلى آخر، ثم أثبت عند حاكم البلد المنقول إليه ديناً على بعض الموقوف عليهم، وأظهر أن هذه الأعيان المذكورة تركته،

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

فَسَلَّمَهَا الْحَاكِمَ الْمَذْكُورَ وَبَاعَهَا فِي بَلَدِ الْقَبْضِ، بِنَاءً عَلَى تَصْدِيقِهِ فِيْمَا زَعَمَ،
فَهَلْ يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ بِتَسْلِيمِهَا إِلَى الْحَاكِمِ، أَمْ لَا؟

فَإِنْ قُلْتُمْ: لَا يَبْرَأُ، وَتَعَذَّرَ رَدُّهَا، فَهَلْ يَغْرُمُ أَقْصَى قِيَمَتِهَا أَمْ لَا؟ وَهَلْ
يَغْرُمُ أَجْرَتَهَا لِمَا مَضَى أَمْ لَا؟

الجواب: لَا يَبْرَأُ بِتَسْلِيمِ تِلْكَ الْأَعْيَانِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ لَزِمَهُ
أَقْصَى قِيَمَتِهَا مِنْ حِينَ الْقَبْضِ إِلَى الْمَطَالِبَةِ، لِلْحَيْلُولَةِ، وَيَلْزِمُهُ مَعَ ذَلِكَ أُجْرَةُ
الْمِثْلِ لِلْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ قَبْلَ بَذْلِ الْقِيَمَةِ، وَكَذَا يَلْزِمُهُ الْأُجْرَةُ فِيْمَا بَعْدَهَا فِي أَصَحِّ
الْوَجْهَيْنِ، لِبَقَاءِ حُكْمِ الْغَضَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٣٨ — مَسْأَلَةٌ: إِذَا ثَبَتَ عِنْدَ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ الْإِسْلَامِ وَقْفِيَّةٌ هَذِهِ الْأَعْيَانِ
الْمَذْكُورَةِ الْمَسْئُولِ عَنْهَا، وَقَبِضُ هَذَا الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ، وَنَقْلُهُ لَهَا كَمَا ذُكِرَ،
بِدَعْوَى مَنْ يَسْتَحِقُّ الْوَقْفَ وَنَظَرِهِ، بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ التَّامَّةِ الْمَقْبُولَةِ، وَحَكَمَ
الْقَاضِي الْمَذْكُورُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ مُوجِبَاتِ الْحُكْمِ، سَابِقِهَا
وَلَا حَقِيقَهَا، وَتَوَجَّهَ عَلَى الْقَابِضِ تَسْلِيمُ تِلْكَ الْأَعْيَانِ أَوْ قِيَمَتِهَا شَرْعاً لِلْحَيْلُولَةِ
— كَمَا هُوَ مَقْتَضَى الْجَوَابِ — فَطَلَّبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ يَمِينَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ: أَنَّهُ
يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ، فَهَلْ يَجَابُ إِلَى ذَلِكَ بَعْدَ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ؟ أَوْ لَا يَجَابُ إِلَيْهِ؟

فَإِنْ قُلْتُمْ: لَا يَجَابُ إِلَيْهِ؛ فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْوَالِي الْأَمْرِ إِجْبَارُهُ عَلَى
التَّسْلِيمِ؟ وَيَقْسُقُ بِامْتِنَاعِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ؟ وَهَلْ يَجُوزُ السَّعْيُ فِي الْمُصَالَحَةِ الْمُفَوَّتَةِ
لِبَعْضِ مَا ذُكِرَ أَمْ لَا؟ وَهَلْ يَبْرَأُ الْقَابِضُ الْمَذْكُورُ بِإِيرَادِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

الجواب: لَا تَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ
الْمُسْتَنَدِ إِلَى مَا ذُكِرَ، وَعَلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ وَفَقَّهُ اللَّهِ تَعَالَى إِجْبَارُهُ عَلَى تَسْلِيمِ
الْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ. وَلَا تَجُوزُ الْمُصَالَحَةُ الْمُفْضِيَّةُ إِلَى تَفْوِيتِ شَيْءٍ مِنَ
الْوَقْفِ، أَوْ مِنْ بَدَلِهِ الَّذِي قَدْ ثَبَتَ وَتَقَرَّرَ بِمَقْتَضَى الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يَبْرَأُ
الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِإِبْرَاءِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. نَعَمْ؛ يَصَحُّ إِبْرَاؤُهُ مِمَّا

يُخْصُّهُ مِنَ الْأَجْرَةِ الْوَاجِبَةِ مِنْ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٣٩ - مسألة: هل يصحُّ الوقْفُ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ؟ فَإِذَا وَقَفَ عَيْنًا عَلَى أَطْفَالٍ وَلَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ الْوَقْفَ، فَهَلْ يَبْطُلُ أَمْ لَا؟

الجواب: لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْوَقْفِ إِنْ كَانَ عَلَى جَهَةٍ، كَالْفُقَرَاءِ أَوْ عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى شَخْصٍ وَجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ فَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ.

الْأَصَحُّ مِنْهُمَا: فِي «الْمَنْهَاجِ» تَبْعًا لـ «الْمَحَرَّرِ»: الْاِشْتِرَاطُ، وَكَذَا صَحَّحَهُ النَّشَائِيُّ فِي «جَامِعِ الْمُخْتَصَرَاتِ»، وَجَرَّئِي عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقَرِّي فِي «الْإِرْشَادِ» تَبْعًا لـ «الْحَاوِي»، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْأَنْوَارِ»، وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنِ الْقَبُولُ مُتَصِلًا بِالْإِجَابِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ، وَهُوَ قَوِيٌّ جَدًّا، صَحَّحَهُ جَمْعٌ، وَاخْتَارَهُ آخَرُونَ، وَنُقِلَ عَنِ النَّصِّ، وَمِمَّنْ أَجَازَهُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ: الشَّيْخُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالنَّوَوِيُّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ السَّرْقَةِ^(١)، وَالشُّبْكِيُّ، وَغَيْرُهُمْ.

وَقَالَ الشُّبْكِيُّ: «إِنَّهُ ظَاهِرُ نصوصِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ»، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: «إِنَّهُ الْمَذْهَبُ»، وَبَسَطَ الْكَلَامَ عَلَيْهِ، قَالَ: «وَلَا شَكَّ أَنَّ النَّوَوِيَّ لَوْ رَأَى مَا ذَكَرْتُهُ مِنَ النصوصِ وَقَوْلِ الْأَئِمَّةِ لَقَالَ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ أَوْ الصَّوَابُ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ الْمُخْتَارُ». وَقَالَ الْبُلْقِينِي: «الْقَوْلُ بِاِشْتِرَاطِ الْقَبُولِ شَادُّ أَوْ غَلَطٌ، لِمُخَالَفَةِ نَصِّ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ»، نَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ كَيْبٍ فِي «الْمِفْتَاحِ».

وَبِالْجُمْلَةِ، فَمِيلُ الْمُتَأَخِّرِينَ إِلَى عَدَمِ الْاِشْتِرَاطِ، وَمَعَهُمُ النَّوَوِيُّ فِي

«الرَّوْضَةُ»، فَإِنَّ التَّعْبِيرَ بِالمَخْتَارِ فِيهَا لَيْسَ هُوَ فِي مَقَابِلَةِ الْأَكْثَرِينَ، بَلْ بِمَعْنَى الصَّحِيحِ وَالرَّاجِحِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ فِي «المُهَمَّاتِ»، وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هُوَ الرَّاجِحُ، فَإِنْ مَذْهَبَنَا نَقْلٌ وَقَدْ نَقَلُوهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٤٠ — مسألة: أَوْلَادُ الْأَمَةِ الْمُوقِفَةِ الْحَادِثُونَ بَعْدَ الْوَقْفِيَّةِ، وَأَوْلَادُ

أَوْلَادِهَا مَا تَنَاسَلُوا، فِيهِمْ خِلَافٌ.

فِي وَجْهِ لِبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُمْ يَكُونُ مَوْقُوفِينَ كَهَيِّ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُمْ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ. وَعَلَى هَذَا: إِذَا كَانَ وَقْفُ الْجَارِيَةِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ — كَوَقْفِ السَّادَةِ الْمَشَايخِ آلِ أَبِي عَبَّادٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(١) — وَأَوْلَادَهَا وَمَا تَنَاسَلَ مِنْهُمْ مِنَ الْأَوْلَادِ يَكُونُونَ مِلْكًا لِتِلْكَ الْجِهَةِ، فَإِنْ رَأَى النَّازِرُ فِي الْوَقْفِ الْمَصْلَحَةَ وَالْغِبْطَةَ لِلْوَقْفِ فِي بَيْعِهِمْ، جَازَ ذَلِكَ، وَيُصَرِّفُ الثَّمَنَ فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٤١ — مسألة: إِذَا قَالَ: وَقَفْتُ الْمَكَانَ الْفُلَانِيَّ عَلَى زَيْدٍ وَأَوْلَادِهِ، أَوْ:

ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَزِيدٍ أَوْلَادٌ حَالِ الْوَقْفِ، فَهَلْ يَصِحُّ هَذَا الْوَقْفُ أَمْ لَا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ بِالصَّحَّةِ، فَهَلْ يَكُونُ كُمُنْقَطِعِ الْوَسْطِ؟ وَإِنْ قُلْتُمْ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ، فَهَلْ يَكُونُ كُمُنْقَطِعِ الطَّرَفَيْنِ مَعْلُومِ الْوَسْطِ؟ أَفْتُونَا مَأْجُورِينَ.

الْجَوَابُ: يَصِحُّ هَذَا الْوَقْفُ الْمَذْكُورُ، وَهُوَ مِنْ صُورِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ الْآخِرِ الَّذِي رَجَّحَ الْأَصْحَابُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَكُونُ لَزِيدٍ مَدَّةَ حَيَاتِهِ إِنْ لَمْ يَحْدُثْ

(١) آلِ بَاعِبَادٍ؛ مِنْ كِبَارِ مَشَايِخِ حَضْرَمَوْتِ، لَهُمْ جَاهٌ وَمَقَامٌ مِنْذُ أَيَّامِ جَدِّهِمُ الشَّيْخِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَدِيمِ بَاعِبَادِ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ٦٨٧ هـ، الْمَدْفُونِ بِشِبَامِ، ظَهَرَ فِيهِمْ عِلْمَاءٌ وَصُلَحَاءٌ، وَلَا زَالَ قَائِمُهُمْ وَمَنْصِبُهُمْ قَائِمًا فِي الْغُرْفَةِ بِحَضْرَمَوْتِ، بَارَكَ اللَّهُ فِيهِمْ وَنَفَعَ بِهِمْ.

لَهُ أَوْلَادٌ . فَإِنْ حَدَّثَ لَهُ أَوْلَادٌ شَارَكُوهُ فِيمَا يَحْدُثُ مِنَ الْغَلَالِ بَعْدَ وَجُودِهِمْ
وَانْفِصَالِهِمْ ، فِي صُورَةٍ مَا إِذَا قَالَ : وَقَفْتُ عَلَى زَيْدٍ وَأَوْلَادِهِ .

فَإِنْ كَانَتِ الصُّورَةُ : وَقَفْتُ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ أَوْلَادِهِ ، لَمْ يَشَارِكُوهُ فِي حَيَاتِهِ ،
وَهُوَ لَهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَإِذَا انْقَرَضَ هُوَ وَأَوْلَادُهُ أَوْ مَاتَ هُوَ مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ ، فَهُوَ
مَصْرُوفٌ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ لِلوَاقِفِ ، عَلَى الرَّاجِحِ مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ .

وَمِنْ صُورِ الْوَقْفِ الْمُتَّصِلِ الطَّرْفَيْنِ الْمُتَقَطِّعِ الْوَسْطِ أَنْ يَقُولَ : وَقَفْتُ
عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَالْمَذْهَبُ فِيهِ : الصَّحَّةُ أَيْضاً ،
وَيُصْرَفُ عِنْدَ تَوْسُطِ الْإِنْقِطَاعِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ ، عَلَى أَصَحِّ الْأَوْجُهَةِ .

وَمِنْ صُورِ الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ الطَّرْفَيْنِ دُونَ الْوَسْطِ : أَنْ يَقِفَ عَلَى رَجُلٍ
مَجْهُولٍ ثُمَّ عَلَى زَيْدٍ ، وَيَقْتَصِرَ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْمَذْهَبُ بِطِلَانِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٤٢ — مَسْأَلَةُ مُهِمَّةٍ : إِذَا وَقَفَ وَقَفّاً عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ
قَبُولُهُمْ؟

— فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : — وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ «الْمَنْهَاجُ» تَبَعاً لـ «الْمَحَرَّرِ» — : الْإِشْتِرَاطُ ،
وَجَرَى عَلَيْهِ إِسْمَاعِيلُ الْمُقْرِي فِي «الْإِرْشَادِ» تَبَعاً لـ «الْحَاوِي» ، وَجَزَمَ بِهِ فِي
«الْأَنْوَارِ» ، وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنِ الْقَبُولُ مُتَّصِلاً بِالْإِيجَابِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»
و«الْأَنْوَارِ» وَغَيْرِهِمَا .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا يُشْتَرَطُ ، وَالشَّرْطُ : عَدَمُ الرَّدِّ ، وَهُوَ قَوِيٌّ ، رَجَّحَهُ
جَمْعٌ ، وَنُقِلَ عَنِ النَّصِّ ، وَاخْتَارَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِيقَةِ^(١) .

إذا عَلِمْتَ ذلك ، فإذا وَقَفَ كُتِبَ مثلاً في مرضِ موته على ورثته ، فلا بدَّ من قبولهم على الفور ، على القولِ باشتراطِ القبول .

وإذا وُجِدَ القَبُولُ المذكورُ فليس للورثة بعدَ الموتِ إبطالُ الوقفِ في شيءٍ منها إذا احْتَمَلَهَا ثُلُثُ ماله ، وكان الوقفُ عليهم على قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ ؛ لأنَّ تصرُّفَ المريضِ في ثُلُثِ ماله نافذٌ ، فإذا تَمَكَّنَ من قطعِ حقِّ الوارثِ عن الثُّلُثِ بالكلية ، فتمكُّنُهُ من وقفه عليه أُولَى ، وإن زادتْ على الثُّلُثِ لم يَبْطُلِ الوقفُ في قَدَرِ الثُّلُثِ ، وأمَّا الزيادةُ فللوارثِ رُدُّها وإبطالُها ، هذا هو الأصحُّ في «الرَّوْضَةِ» في كتابِ الوصية ، وهو الموضعُ المشارُ إليه أولاً .

وإن لم يُجْعَلِ الوقفُ على الورثةِ على قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ ، مِثْلَ أن يكونَ لَهُ ابنٌ وبنْتٌ ووقفها عليهما نصفين ، والثُّلُثُ يَحْمِلُهَا ، فإن رَضِيَ الابنُ فهو كما وَقَفَ ، وإلا فللابنِ إبطالُ الوقفِ في سدُسِ الكتبِ ، يعودُ مِلْكَأَ له .

وإذا فَعَلَ ذلك ، فملبنتِ الخِيَارِ في نصفِ السدُسِ ، إن شاءتْ أَجَارَتْ فيكونُ وقفاً ، وإن شاءتْ رَدَّتْ فيكونُ مِلْكَأً ، على ما اقتضاهُ عمومُ كلامِهِمْ في كتابِ الوقفِ .

وما دَلَّ عليه كلامُ «الرَّوْضَةِ» أوائلَ كتابِ الوصية^(١) ، في الفرعِ الحادي عشرَ من فروعِ عدِّدها ، وصرَّحَ به في «المُهمَّاتِ» هناك ، وقَسَّ على هذا غيره ، فيما إذا كَثُرَتِ الورثةُ ، ولم يَجْعَلِ الوقفَ على وَفْقِ مَوَارِيثِهِمْ ، واللَّهُ أعلم .

١٤٣ — سألتم عن حُكْمِ جاريةِ الوقفِ ؟

الجوابُ : إن تكنَ هي نفسُها موقوفةً لم يَجْزُ بيعُها بحال ، وإن لم تكنْ

هِيَ مَوْقُوفَةٌ، وَإِنَّمَا أُثْمُهَا مَوْقُوفَةٌ، أَوْ أُثْمُ أُثْمُهَا، فَهِيَ مِلْكٌ لِّجَهَةِ الْوَقْفِ، يَجُوزُ
 بَيْعُهَا وَصَرْفُ ثَمَنِهَا فِي مَصَارِفِهِ إِذَا رَأَى النَّازِرُ أَنَّ بَيْعَهَا أَصْلَحُ مِنْ بَقَائِهَا،
 كَسَائِرِ الْغَلَّاتِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الْوَقْفِ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي «الْمَنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ بِأَنَّهَا:
 مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بابُ الهبة^(١)

١٤٤ - مسألة: ذكروا أنه يُسَنُّ للوالدِ العَدْلُ في العَطِيَّةِ للأولادِ، ويُسَوِّي بينَ الذَكَرِ والأنثى، فهل يَدْخُلُ في ذلكَ كُلُّ الأشياءِ مِنَ المَأْكُولِ والمشروبِ وغيرِ ذلك؟ كما لو باعَ مِنْ وَلَدِهِ الطِفْلَ وقَبِلَ البَيْعَ له، ثُمَّ أَبْرَأَهُ مِنَ الثَّمَنِ؟ أَفْتُونَا.

الجوابُ: نعم، يَدْخُلُ في ذلكَ جميعُ العَطايا مِنَ مَأْكُولٍ ومشروبٍ وملبوس وغيرِ ذلك، فَيُسَنُّ العَدْلُ بينَ الأولادِ في جميعِ ذلكَ مخافةً أنْ يُقْضِيَ بِهِمُ الأَمْرُ إلى العُقُوقِ، فَإِنْ تَرَكَ العَدْلَ، وَخَصَّصَ بَعْضَهُمُ بِالْعَطِيَّةِ، فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِتَحْرِيمِهِ.

ثم مَحِلُّ كراهَةِ التَّخْصِيسِ: إِذَا اسْتَوَوْا فِي الْحَاجَةِ أَوْ عَدَمِهَا، فَإِنْ تَفَاوَتُوا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: «فَلَيْسَ فِيهِ الْمَحْذُورُ السَّالِفُ»، نَقَلَهُ عَنْهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَابْنُ النَّحْوِيِّ، وَابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ، وَغَيْرُهُمْ. وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا يَجْرِي عَلَيْهِمُ مِنَ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَنَحْوِهَا، مُتَبَرِّعًا بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَيُفَاوِثُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ عَلَى قَدَرِ حَاجَاتِهِمْ وَاخْتِلَافِ حَالَاتِهِمْ وَشِدَّةِ^(٢) خُلَاتِهِمْ، لَتَفَاوُتِهِمْ صِغَرًا وَكِبَرًا وَرِعَانَةً وَصِحَّةً وَمَرَضًا وَزَهَادَةً.

(١) هذا العنوان غير موجود في (ت) و(ش).

(٢) في بعض النسخ: وسَدَّ.

وقال الإمام الزركشي: «ولو كان لأحدهما فضيلة بعلم أو ورع، فالظاهر أنه لا بأس بالتخصيص»، واستدل بأن الصديق أنحل عائشة رضي الله عنها جذاً ذَعرين وسقاً دون سائر أولاده^(١)، والله أعلم.

١٤٥ - مسألة: إذا اشترى حلياً وحلّى بها ابنة الصغير؛ وقلنا: لا يملك بمجرّد التحلية، وإنما يملكه إذا نوى الأب الشراء له، فلو اختلف الابن بعد بلوغه والأب في ذلك، فقال الابن: أنت نويت عند الشراء أنه لي، وأنكره الأب، أو وقع الاختلاف بين ورثة الابن والأب، أو بين ورثتهما جميعاً، فمن القول قوله...؟ السؤال إلى آخره.

الجواب: إن القول قول الأب في ذلك؛ لأن ذلك راجع إلى تصديق نيته، وهو أعرف به، ولا يعلم إلا من جهته، وكذلك القول قول بقية ورثة الأب إذا وقع الاختلاف بعد موت الأب، سواء وقع الاختلاف بينهم وبين الابن المدعي، أو وارثه، والله أعلم.

١٤٦ - مسألة: إذا بلغ الشخص ولم يثبت رشدّه، فتصرف في ماله بنذر أو هبة، ثم مات، واختلف وارثه والمتلقّي عنه، فقال الوارث: نذر لك، أو: وهب، وهو رشيد، فقال المتلقّي: بل نذر لي، أو: وهب لي، وهو رشيد، فهل يصدق الوارث بيمينه، أو المتلقّي؟ وقد أجاب الفقيه الشيخ^(٢) عبد الله بن عبد الرحمن فضل: أن القول قول المتصرف، أنه بلغ غير رشيد، وعزاه إلى

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ»، برقم (٨٠٧) من ترقيم موطأ محمد بن الحسن بشرح اللكنوي «التعليق الممجد» (٣: ٢٧٩)، وينظر: «أوجز المسالك» للكاندهلوي: (١٢: ٢٥٩) (ط. دار الفكر)، وأخرجه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في «السنن الكبرى».

(٢) في (ت): السيد.

فَتَوَى لِأَبِي شَكِيل شَارِح «الوسيط». فَإِنْ قُلْتُمْ: الْوَارِثُ، فَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، أَوْ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؟ أَفْتُونَا مَا جُورِينَ.

الْجَوَابُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ بِالرُّشْدِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ^(١).

١٤٧ - مسألة: سَأَلْتُ وَفَّقَنَا اللَّهُ وَإِيَّاكَ عَنْ مَسْأَلَةِ تَحْلِيَةِ الْأَبِ ابْنَهُ الصَّغِيرَ، وَهَلْ يُمَلِّكَ بِذَلِكَ؟

الْجَوَابُ: إِنَّ الْقَوْلَ بِالْمِلْكِ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ نَقَلَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي «الْكَافِي» عَنِ الْقَفَّالِ، وَفِي عِبَارَتِهِ إِشْعَارٌ بِاسْتِشْكَالِهِ، وَلَفْظُهُ - فِيمَا حَكَاهُ عَنْهُ الْأَذْرَعِيُّ فِي «شرح المنهاج» - : «وَلَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا أَوْ دِيْبَا جَا لَزَوْجَتِهِ وَزَيْنَهَا بِهِ، لَا يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا بِذَلِكَ، وَفِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ تَصِيرُ مِلْكًا لَهُ، كَذَا قَالَ الْقَفَّالُ». انْتَهَى مَا ذَكَرَ عَنْهُ لَفْظًا.

وَكَذَا نَقَلَ الْمَسْأَلَةَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالشُّبْكِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّنِ وَغَيْرُهُمْ، قَالَ الشُّبْكِيُّ فِيمَا حَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ كِبَّانٍ فِي «فتاويه»: «وَإِنَّمَا يَصِيرُ مِلْكًا - أَيِ لِلصَّغِيرِ - بِشَرَاءِ الْأَبِ لَهُ، وَأَمَّا الزَّوْجَةُ فَلَا وَلايَةَ لَهُ عَلَيْهَا، وَأَمَّا التَّزْوِينُ فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِيهِمَا».

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ الْخَوَارِزْمِيِّ: «وَصَيْرُورَتُهُ لِلصَّغِيرِ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ لَا تَمْشِي عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ». انْتَهَى.

وَذَكَرَ ابْنُ كِبَّانٍ فِي «الفتاوى» أَيْضًا: «أَنَّ الْأَزْرَقَ^(٢) ذَكَرَ، فِي آخِرِ بَابِ

(١) هذه المسألة لم ترد في الأصل، ووردت في (ت) و(ش).

(٢) الأزرق؛ هو: العلامة علي بن أبي بكر بن خليفة، المعروف بابن الأزرق، موفق الدين الموصللي، يماني الأصل، توفي سنة ٥٦٢هـ. له: «التحقيق الوافي»

الجمعة نقلاً عن جماعة: أن ما ذكره الخوارزمي خلاف الراجح، ولعله يعني: [أن] الأزرق ذكر ذلك في «شرح التنبيه»، ولم تحضر نسخته الآن. قال ابن كبن في «الفتاوى» بعد أن ذكر ما سبق: «يظهر بذلك ضعف القول بملك الصغير بمجرد التحلية». انتهى.

ثم من قال: إن الصغير يملك ذلك بالتحلية، فله حكم الهبة حتى يثبت للأب الرجوع في ذلك، ما دام في سلطته الابن، ومن قال: إن الابن إنما يملك بالشراء إذا نواه الأب له ولا يملك بالتحلية، فليس للأب الرجوع في ذلك، كالنذر، والله أعلم.

١٤٨ - مسألة: إذا قال: وهبتك هذا، أو: أعمرتك هذا، أو: أرقبتك هذا، هل يصح؟ كما ذكروا في الوقف أنه إذا قال: أوقفت هذا، صح. وهو لغة رديئة فيه! وهل يصح العمرى والرقي بـ «مَنْ هُوَ جاهلٌ معناهما، أو لا تصح كما ذكروه في الخلع في الجاهل به؟

الجواب: نعم؛ تصح العمرى بقوله: أعمرتك هذا، والرقي كقوله: أرقبتك هذا، وهما صريحان في ذلك، والظاهر: صحة الهبة بقوله: أو هبتك، ولم أقف على نص فيه.

وإذا تلفظ بالعمرى والرقي مَنْ يجهل معناهما لغةً وشرعاً لم يصحاً، كغيرهما من العقود، فإن عرفت معناهما اللغوي وجهل حكمهما الشرعي، فالذي يقتضيه إطلاق الأصحاب: صحتها أيضاً.

= بالإيضاح الشافي، وهو شرحه على «التنبيه»، و«نفائس الأحكام» في الفقه. «الأعلام»: (٤: ٢٦٦)، «هدية العارفين»: (١: ٦٩٨).

وقال الأذرعِي في «شرح المنهاج»: «هاهنا شيءٌ لم أرَ له ذِكْراً، وهو: إن كان المُعَمِّرُ والمُرْقَبُ عالمًا بمدلولِ هاتينِ اللَّفْظَتَيْنِ فذاك؛ وإن كان لا يدري معنَاهما ففي الحُكْمِ عليه بمقتضاهما إشكال، [وَتُسَبِّهُ أَنْ يَصْدُقَ بِيَمِينِهِ إِذَا قَالَ: أَعْلَمُ مُقْتَضَاهُمَا شَرْعاً] ^(١)، إِذَا كَانَ مَمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ». انتهى.
وفي ما ذَكَرَهُ آخِرَ كَلَامِهِ وَقَفَّةً، واللَّهِ أَعْلَمُ.

١٤٩ — مسألة: إِذَا وَهَبَ مَمَّنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ لِرِمَّةِ الثَّوَابِ عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ الْقَدِيمِ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: «إِنَّهُ فِي الْجَدِيدِ»، وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ: أَبُو حَامِدٍ، وَالرَّوْيَانِيُّ، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ ^(٢) عَلَى هَذَا، فَأَخَذَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِهِ تَقْلِيداً لِمَنْ صَحَّحَهُ، هَلْ يُطَالَبُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؟

الجواب: ليس للمُفْتِي — وَالْعَمَلُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فِي الْمَسْأَلَةِ ذَاتِ الْوَجْهَيْنِ وَالْقَوْلَيْنِ — أَنْ يُقْتِيَ وَيَعْمَلَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ، وَهَذَا خِلَافٌ فِيهِ كَمَا قَالَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ وَيُقْتِيَ بِمَا هُوَ الْمُرَجَّحُ مِنْهُمَا فِي الْمَذْهَبِ.

وطُرُقُ التَّرْجِيحِ كَثِيرَةٌ، مَوْضِعَةٌ فِي كُتُبِ الْأَصْحَابِ، وَمِنْهَا مَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى أَنَّهُ لَا ثَوَابَ فِي ذَلِكَ. وَعَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لِلْوَاهِبِ الْمَذْكُورِ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْمَذْكُورِ، فَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ فَهُوَ آثِمٌ، مُؤَاخَذٌ فِي الْآخِرَةِ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

١٥٠ — مسألة: إِذَا قَالَ رَجُلٌ: أَجَرْتُكَ أَرْضَ الْفُلَانِي، هَلْ هُوَ كُنَايَةٌ أَوْ

لا؟

(١) ما بين المعكوفتين سقط من الأصل.

(٢) في (ش): ينسبه، و(ت): ينبه.

الجواب: الظاهر أن ذلك كناية في إيجاب الهبة، فإذا نوى بذلك الهبة،
وقبل الموهوب له، وأذن له في قبض ذلك، وقبضه الموهوب قبض مثله،
ملكه، والله أعلم.



باب^(١)

١٥١ - مسألة: في امرأة أتت بولد، فاستلحقه رجل، فأخذه ورباه حتى كبر، واعترف الولد أيضاً بعد بلوغه: أن هذا المستلحق أبوه، وتعلم الحياكة صنعة والده هذا، واستمر على ذلك حتى مات أبوه المذكور، فبعد مدة مديدة انتسب إلى رجل شريف قد مات من مدة تزيد على أربعين سنة، وادعى أنه قد استلحقه في حياته، فهل تسمع دعواه هذه بعد إقراره المتقدم، أو لا؟

فإن قلتم: لا تسمع. فادعاه أنه ولده بالفراش، فهل تسمع؟ ويحتاج إلى بيان أنه عقد أبوه بأمه بولي وشاهدي عدل، ورضاه، ووطىء والدته لفوت ستة أشهر، وتقوم البينة بتفصيل ذلك كله، أو لا؟ أفئونا مأجورين.

الجواب: إذا ثبت اعترافه السابق بأبيه غير الشريف لم تسمع دعواه اللاحقة، ولا بينة بما يخالف ذلك، نعم؛ إن قامت البينة أن ختنه الشريف المذكور قد استلحقه في صغره استلحاقاً سابقاً على استلحاق الذي ذكر أنه رباه، ثبت حينئذ نسبته منه. وكذا إن شهدت البينة أنه ولد على فراشه، فإن ذكرت عقد نكاح فلا بد أن تتعرض لشروطه وإمكانه منه، ولا يشترط التعرض لذكر الوطء، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) هذا التبويب وارد في (ش) ولم يرد في الأصل، وذكر الباب ورد في (ش) فقط دون (ت)، وترك موضعه بياضاً فيها.

بَابُ الْجُعَالَةِ^(١)

١٥٢ - مسألة: إذا جاعَلَ رَجُلٌ رَجُلًا، وهما بحضَرَمَوْتَ، على أن يذهبَ ويَزرَقَ قبرَ النبي ﷺ وصاحِبَيْهِ، بجُعَلٍ معلوم، ثم جاعَلَ آخرَ كذلك، ثم ذهبَ وزارَ عنهما، فهل يستحقُّ الجُعَلَيْنِ أم لا؟

الجوابُ: الظاهرُ لا يستحقُّ الجُعَلَيْنِ والحالَةُ هذه، فإنَّ الذهابَ مقصودٌ للمُجاعِلِ، وقد رأيتُ جواباً منسوباً إلى بعضِ فقهاءِ عَدَنَ: أنه يستحقُّ الجُعَلَيْنِ، ولعلَّ ذلكَ مفروضٌ فيما إذا عَلِمَ المُجاعِلانِ^(٢)، واللَّهُ أعلم.



(١) في (ش): باب، فقط، ويض له في (ت).

(٢) في «مختصر تشييد البنيان» (م/ ٧١٦، ص ٢٤٠): أن ممن أفتى بجواز أخذه الجعَلين: عبد الله بلحاج، واعتمده ابن حجر، ومحمد بن عمر باقضام، وعلي بايزيد كما في «فتاواه»، ومثله في «القلائد» (م/ ٧١٥) عن أحمد الشهيد، وموسى ابن الزين، وأفتى به السيد محمد بن حسن بن الشيخ علي وقال: «إنه المعتمد». ثم نقل عن ابن مزرع أنه قال في «فتاويه»: «ولم يظهر لي ذلك، وهو في غاية البعد، ومنع ذلك شيخنا الفقيه محمد، وهو الصواب». اهـ. وانظر المسألة (١٧٣) فيما يأتي.

كتاب الفرائض إلى الوصايا

١٥٣ - مسألة: إذا مات شخص وله زوجة، ولم يكن له من يرث، بالتعصيب ولا بالفرض، سوى الزوجة، وله أخوال إخوان أمه لأبيها، وله أولاد بنت أخت لأبوين، فهل الباقي بعد فرض الزوجة للأخوال أو لأولاد الأخت؟

الجواب: الباقي بعد فرض الزوجة يكون للأخوال عند من يقول بتوريث ذوي الأرحام - كما هو الأصح أو الصحيح عند محققي الأصحاب - إذا لم يتنظم أمر بيت المال، والله أعلم.

١٥٤ - مسألة: امرأة ماتت وخلفت أولاد بنتي أخت لأب، وأولاد بنت عم، وزوج، فعلى توريث ذوي الأرحام؛ هل يُقدَّر أن الأخت حيَّة حتى يأخذ الزوج النصف، والنصف الآخر لها بالفرض؟ أو يأخذ الزوج النصف ويُقدَّر النصف الآخر كأنه أصل التركة، فيأخذ أولاد بنتي الأخت نصفه، ونصفه الآخر لأولاد بنتي العم؟

الجواب: إذا لم يكن من ترثه بالتعصيب ولا بالفرض غير الزوج، كما هو مراد السائل، فالباقي بعد نصيب الزوج مقسوم بين أولاد بنتي الأخت وأولاد بنت العم على الإنصاف، كما يُقسَّم الجميع كذلك لو لم يكن زوج،

والمسألة مُصرَّحٌ بها في «الرَّوْضَةِ»^(١)، فُيْلَ البابِ التاسعِ مِنْ كِتَابِ الْفَرَايِضِ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٥٥ - مسألة: إِذَا مَاتَ أَخَوَانِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا،
وَلَهُمَا أَخٌ مِنَ الْأَبِّ، وَلِأَحَدِهِمَا ابْنٌ، فَتَنَازَعَ الْأَخُ وَالْإِبْنُ فِي مُخَلَّفِ الَّذِي لَا
ابْنَ لَهُ، فَادَّعَى الْإِبْنُ: أَنَّ أَبَاهُ وَرَثَهُ، فَقَالَ الْأَخُ: لَا، بَلْ أَبُوكَ مَاتَ أَوَّلًا، وَمَاتَ
هُوَ بَعْدَهُ، وَأَنَا وَارَثُهُ. وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، فَمَنْ الْمُصَدِّقُ مِنْهُمَا؟ وَهَلْ يُخْلَفُ عَلَى
الْبَتِّ، أَوْ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، أَوْ يُوقَفُ الْمُخْلَفُ حَتَّى يَتَيَّنَ الْحَالُ، أَوْ يَصْطَلَحَا؟

الجواب: إِذَا لَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا مَوْتًا بَعْدَ الْبَحْثِ عَنْ ذَلِكَ؛ فَالْمِيرَاثُ
لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِّ، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ الَّذِي يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» وَفُرُوعِهِ
كَ«الْجَامِعِ»، وَ«الْإِرْشَادِ»، بَلْ صَرِيحُ كَلَامِ الْبَارِزِيِّ فِي «التَّيْسِيرِ»، فَإِنْ طَلَبَ
الْإِبْنُ يَمِينَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِتَأْخُرِ مَوْتِ أَبِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٥٦ - مسألة: رَجُلٌ غَابَ عَنْ بَلَدِهِ أَرْبَعِينَ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ، وَلَمْ يَجِءْ مِنْهُ
خَبَرٌ، فَهَلْ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُنَيِّبَ مَنْ يَحْكُمُ بِمَوْتِهِ؟ أَوْ يُنْصَّبُ قَاضِيًا يَحْكُمُ بِمَوْتِهِ،
وَيَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ؟ أَوْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؟

الجواب: الْمَدَّةُ، الَّتِي تَسَوَّغُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَوْتِ الْمَفْقُودِ بَعْدَ
مُضِيِّهَا، غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَيَكْفِي فِيهَا مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَبْقَى
إِلَيْهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَطْعُ بِأَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْهَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا تَحْصُلُ غَلْبَةُ
الظَّنِّ فِيمَا أَرَى بِالْأَرْبَعِينَ الْمَذْكُورَةِ وَنَحْوِهَا، وَالْحَالُ مَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ، وَفَقَّهَ
اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِذَا مَضَتْ الْمَدَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ؛ فَأَنَابَ السُّلْطَانُ فَقِيهًا عَدْلًا مُتَاهَلًا لِلْحُكْمِ أَنْ

يَحْكَمَ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ، جَازَ ذَلِكَ، وَإِذَا حَكَمَ بِمَوْتِهِ بِشَرْطِهِ الْمَذْكُورِ، قَسَمَ مَالَهُ عَلَى مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

١٥٧ - مسألة: إنسانٌ هلكَ وخلفَ بنتاً، وسُئِلَ في حياته: هل لك

وارثٌ عَصَبَةٌ؟ قال: لا، ما أعرفُ قرابةً غيرَ هذه البنتِ، ثم ادَّعى واحدٌ بعدَ موته أنه وارثٌ عَصَبَةٌ، وأقام شاهدين من العوامِّ، شهدا أن الهالكَ ميراثُهُ عَصَبَتُهُ!

وأيضاً، معَ هذا الهالكِ في حياته حُرْمَةٌ تدَّعي أنها زوجته، وأن وليَّها وكُلٌّ في تزويجها منه، وقد كان وليَّها يُنكرُ كفاءته، ويذكرُ أنه ما وكُلٌّ إلا أن يُزَوِّجها من كُفٍّ، وقد عقدَ لها بمهرٍ معلوم، فهل يثبتُ لها الإرثُ منه، ويثبتُ لها المهرُ المذكورُ؟

وأيضاً، أن الهالكَ أوصى بنُثْلِهِ ومات، وشيءٌ من ماله مُعَهَّدٌ، وشيءٌ مرهون، وأوصى أيضاً بِحَاجَةٍ وكافورٍ وأكفان، فما يصحُّ من ذلك؟ وهل الحَاجَةُ من رأسِ المالِ أو من الثُلث؟ أفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: إذا شهدَ شاهدانِ عدْلانِ أنَّ هذا المدَّعي ابنُ عمِّ الهالكِ، ووارثُهُ، لا وارثَ لَهُ بِعَصْبَةٍ غيرِهِ، فالباقي بعدَ العُروضِ لَهُ، وإن لم تَقُمْ البَيِّنَةُ كذلك، أو كان الشاهدانِ غيرَ مُتَصِفَيْنِ بِالْعَدَالَةِ^(١)، فلا ميراثَ لَهُ.

وأما الزوجةُ المذكورة؛ فإن كانتَ هيَ وإياها في حياته مُتَصَادِقَتَيْنِ عَلَى الزَوجِيَّةِ مُعْتَرِفَيْنِ بِأَنَّهَا زوجتهُ وهيَ مُعْتَرِفَةٌ أَنَّهُ زَوْجُهَا وَرِثَتْ مِنْهُ، ولا نَظَرَ إِلَى تَكْذِيبِ وَلِيِّهَا، إن [كان] الزَوجُ كُفْتاً. فإن كان . . .^(٢)، فإن طَلَبْتُ مِنْهَا الْيَمِينَ

(١) في هامش الأصل ما نصه: (الظاهر منهما العدالة ظاهراً لا باطناً، كمن غلبت طاعاته معاصيه). اهـ.

(٢) بياض في جميع النسخ بمقدار كلمة.

فعليهما اليمين .

وإذا لم يثبت للهِالِكِ وارثٌ بالعُصوبة، وثبتت أن المرأة وارثه، كان للمرأة بعد الدَّيْنِ والوصيةِ الجائزة رُبْعُ ميراثه : لِبنته نصفُ ميراثها، والباقي لها بالردِّ . وإن انتفى نكاحُ المرأة كان الجميعُ للبنتِ كذلك .

وإذا ثبت نكاحُ المرأة ؛ فإن شهدت بينهُ مهرٌ معلوم، عُقدَ عليه، وإن تصادقت هيَ وزوجها عليه يثبتُ ذلك المهرُ المعلوم، وإن كان زائداً على مهرِ المِثْلِ . وإن لم يثبت لها نكاحٌ صحيح ؛ وكان قد وطئها في ذلك النكاحِ الفاسد، وجبَ لها مهرُ المِثْلِ .

والوصيةُ بثُلثِ ماله تصحُّ فيما : مات وهو يملكه، ولم يتعلَّق به رهنية . وما كان مُعهداً أو مرهوناً عند الموت فلا تصحُّ فيه وصية .

وأما الوصيةُ بالحجة ؛ إن لم تكن قد وجبت عليه في حياته، فهي تزاحمُ أهلَ الثُلث، وإن كانت قد وجبت عليه في حياته فأجرةُ الحجةِ موصلةٌ معتبرةٌ من رأس المال، والزائد من الثُلث، والأكفانُ الشرعية، وموْنُ التجهيزِ من رأس المال .

وإذا انقطعَ حيضُ المرأة من غيرِ علَّة ؛ ولم تبلغ سنَّ الإياس، ففيها اختلافٌ كثيرٌ للعلماء، ولصاحبِ المذهبِ فيها قولان :

أحدهما - وهو ما صحَّحه الأكثرون - : أن زواجها لا يصحُّ حتى يبلغ سنَّ الإياس، ثم تعتدُّ بعدها ثلاثة أشهر .

والثاني - وأفتى به كثيرٌ من العلماء، واختاره جمعٌ من المتأخرين - : أنها تتربَّصُ تسعة أشهر، ثم تعتدُّ بعدها ثلاثة أشهر، فذلك سنة، ثم تتزوج بعد ذلك، وهذا القولُ هو مذهبُ مالكٍ وأحمدَ بنِ حنبلٍ، ونُقِلَ أن عمرَ بنَ

الخطابِ رضيَ اللهُ عنه قَضَى به . وممن أفتى به من المتأخرين : القاضي ابنُ كَبْنٍ والقاضي محمدُ بنُ سَعْدٍ باشكيل ، والقاضي باحميش ، وغيرهم . وإنما صاروا إلى اختيارِ هذا القولِ – وإن كان المذهبُ خِلافَه – للضَّرَرِ الحاصلِ على المرأةِ من مُتَعَتِها من النِّكاحِ .

ولأجلِ ما ذَكَرناه ، إِنَّا لَا نُقْتِي بِجَوَازِهِ ، وَلَا يُنْكَرُ عَلَى فاعِلِهِ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

[وعلى القولِ بالصَّحَّةِ ؛ فالواجبُ لها المَسَمَى بالعَقْدِ ، وعلى القولِ بَعْدَمِ الصَّحَّةِ فالواجبُ لها مهرُ المِثْلِ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ] ^(١) .



(١) ما بين المعكوفتين عن هامش الأصل .

كتاب الوصايا إلى قسم الصدقات

١٥٨ - مسألة: شخص مات وقد أوصى أن يُحجَّ عنه بشيء معلوم، ولم يكن قد وجب عليه الحج في حياته لفقد الاستطاعة، فهل تصح وصيته، ويُحسب ذلك من الثلث كسائر التبرعات؟ أو لا تصح وصيته؟ أفئونا مأجورين.

الجواب: نعم؛ تصح وصيته والحالة هذه، وهي مُعتبرة من الثلث كسائر تبرعاته، والله أعلم.

مسألة: رجل أعطى شخصاً ثوباً لبيعه، ثم أوصى، فقال: إن جاء الوكيل بثمن الثوب جارية فهي لأختي مدة حياتها وإن جاء بثمنه عبداً فبيعه واشتروا بثمنه جارية لها، وما نقص من ثمن الجارية تمده^(١)، وهي لها مدة حياتها، فإذا ماتت فالجارية فلورثتي، ويردّون لها ما مدّت. فجاء ثمن الثوب ثمانية أشرفية^(٢)؛ فهل يُعمل بما ذكره، ويشتري لها جارية، وتكون مسألة العمرى؟ أو كيف يكون الحكم في ذلك؟ أفئونا مأجورين.

الحمد لله رب العالمين، الجواب: لا تصح الوصية المذكورة والحالة

(١) أي: تبادر بدفعه وتسليمه من مالها.

(٢) الأشرفي: دينار ضربه الملك الأشرف برسباي، أحد ملوك مصر من المماليك،

«معجم الكلمات الأعجمية والغريبة»، عاتق البلادي: (ص: ١١).

هذه؛ لأنها مُقَيَّدَةٌ في لفظِ الموصي بجاريةٍ تَجِيءُ، أو بـثمنِ عبدٍ يَجِيءُ، ولم يوجد في ذلك، وليس في لفظِ الوصية يتحصّلُها من ثمنِ الثوبِ مطلقاً، واللّه سبحانه أعلم.

١٦٠ - مسألة: شخصانِ أوصى كل واحدٍ منهما لآخرَ بشيءٍ، فركبَ أحدهما البحرَ وفُقد، ولم يُعلَمَ حياته ولا موته، فما يكونُ حكمُ الوصيتين؟
الحمدُ لله ربّ العالمين، وصلى الله على سيدنا محمدٍ وآله وسلّم.
الجواب: يوقَفُ الموصى به للمفقودِ حتّى يتبيّنَ حاله، فإذا مضتْ مُدَّةُ يسوعِ الحكمِ بموته، وحكمَ الحاكمُ بموته بشرطه، رجعَ الموقوفُ له إلى ورثته الموصي، ولم يكنْ لورثته المفقودِ منه شيءٌ، كما في نظيره من الإرث.

وأما وصية المفقودِ للآخر؛ فإن كان موتُ الموصي له فيها قبل أن يحكمَ الحاكمُ بموتِ المفقود - الحكمُ المعتبرُ شرعاً - فهي باطلة، للشكِّ في استحقاقه لها، وإن تأخّرَ موته عن الحكمِ المذكور، فكان موجوداً حالة الحكمِ المتصيفِ بما سبق، فهي صحيحةٌ، موروثَةٌ عنه، كما في نظيره في الإرث، واللّه سبحانه أعلم.

١٦١ - مسألة: رجلٌ قال: إذا مِتُّ فلا بُدَّ لأخي رُبُعٍ مالي: من منقولٍ وأثاثٍ وعقارٍ ونخلٍ، وفي ورقةٍ أخرى: لبناتِ أخي قيراطانٍ، يُنفقُ عليهنَّ من القيراطين ما دُمْنَ صِغاراً، فإذا ماتت إحداهنَّ فالقيراطانِ للباقيات، وإن مِتْنِ أو ماتت إحداهنَّ ولها ولدٌ فهو لولدها، وإن مِتْنِ ولا لهنَّ أولادٌ فالقيراطانِ يَرجعانِ لابنِ أخي. فهل يصحُّ جميعُ ذلك؟ أو يصحُّ الرُبُعُ دونَ القيراطين؟ أو لا يصحُّ شيءٌ من ذلك؟ فقد حصلَ لي تردّدٌ في ذلك.

الجواب، واللّه الموفقُ للصواب: تصحُّ في الربعِ المذكورِ لابنُ الأخ، إذا لم يكنِ ابنُ الأخِ المذكورِ وارثاً، وهو محمولٌ على الوصية له، فإن كان هو

وارثاً تَوَقَّفَ استحقاقه لِمَا زاد على قدر ميراثه على إجازة بقيّة الورثة.

وأما ذكره لبنات أخيه؛ فإن أضاف إلى بعد الموت وصَرَخَ^(١)، وثبت كل ذلك بالبيّنة، أو بتصديق الوارث، فهو وصيّة لهنّ على صورة العُمري^(٢) في حال الحياة حتّى يتأبّد الملك فيه للبنات المذكورات، وتورث عنهنّ ولا^(٣) بعد موتهنّ أو موت إحداهنّ إلى ما ذكره بعدهنّ، إلّا أن يكون وارثاً فيستحقّ^(٤) ذلك بقدر إرثه منه لا غير، هذا هو المرجّح في المذهب.

وقد ذكر الوصيّة بالعُمري في «الرّوضة»، في^(٥) في كتاب الهبة^(٦)، ولا فرق في صحّة العُمري - في حال الحياة - بين أن يجعله المُمير راجعاً بعد موته إلى وارثه أو إلى أجنبيّ، فذلك^(٧) الحكم في العُمري الموصى بها، واللّه أعلم.

١٦٢ - مسألة: ذكروا أنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصيّة، فلو أوصى لثلاثة أشخاص، فمات اثنان منهم قبل موت الموصي، فهل يستحقّ الحيّ جميع الموصى به؟ أو لا يستحقّ إلّا ثلثه^(٨)؟

الجواب: إذا وُجد منه القبول بعد الموت لم يستحقّ إلّا ثلث الموصى

(١) بياض في جميع النسخ.

(٢) بياض في جميع النسخ.

(٣) بياض في جميع النسخ.

(٤) بياض في جميع النسخ.

(٥) بياض في جميع النسخ.

(٦) (٥ : ٣٧٠).

(٧) بياض في جميع النسخ.

(٨) في بعض النسخ: الثلث.

به؛ لأنه لم يوجب له إلا ذلك، وقد نقل في «أصل الرّوضة» في (باب الرجوع عن الوصية)^(١) عن الأصحاب: «أنه لو أوصى لاثنين، فردّ أحدهما الوصية، لم يكن للآخر إلا النصف؛ لأنه لم يوجب له إلا النصف»، ومسألتنا من هذا القبيل، واللّه أعلم.

١٦٣ - مسألة: شخص هلك ومعه أختان، إحداهما من الأبوين والأخرى من الأب، وله عم، وابن عم أوصى له بمثل نصيب عمه، وأوصى بثلث ماله في مصلحة، أو لرجل آخر، فكيف تُقسّم التركة إن لم يُجيزوا وصية ابن العم^(٢)؟ أو أجازها بعضهم دون بعض؟ وكيف يصرف الثلث في مصالحه إذا لم يُعيّنها؟ أو لم تكن^(٣) حصة ابن العم من الثلث إذا لم يُجيزوا؟ وهل يُصرف من الثلث الموصى به لمصالحه لتمام أجره الحج من دؤيرة أهله إلى الميقات أم لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: إذا أجاز الورثة كلّهم الوصيتين مع قسمة التركة من اثني عشر سهماً: للموصى له بالثلث أربعة، ولابن العم سهمان، وللورثة ستة أسهم: للأخت من الأبوين ثلاثة، وللأخت من الأب سهم، وللعم سهمان.

وإن ردّ الورثة الوصيتين [كلتيهما جميعاً، فالثلث مقسوم بين الوصيتين]^(٤) ثلثاه للموصى له بالثلث، وثلثه لابن العم، والقسمة حيثُذ من تسعة أسهم: للموصى له بالثلث سهمان، ولابن العم سهم، وللورثة ستة أسهم، قسّمها على ما سبق.

(١) (٦ : ٣٠٥).

(٢) في نسخة: ابن عمه.

(٣) في نسخة: وكم تكون.

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

وإن أجازَ الورثةُ إحدى الوصيتينِ دونَ الأخرى، أو أجازَهما بعضُ الورثةِ دونَ البعض، أو أجازَ بعضهم إحدى الوصيتينِ دونَ الأخرى، فلاهـلِ الحسابِ في ذلكَ طريقٌ مشهورة، حاصلُها [في] مسألتنا: أنها تصحُّ من مئةٍ سهمٍ وثمانيةٍ أسهم.

فإن أجازَ الورثةُ صاحبَ الثلثِ دونَ ابنِ العمِّ، فلصاحبِ الثلثِ ستةٌ وثلاثونَ سهمًا، ولابنِ العمِّ اثنا عشرَ سهمًا، وللأختِ من الأبوينِ ثلاثونَ، وللأختِ من الأبِ عشرة، وللعَمِّ عشرون.

ويمكنُ اختصارُ هذهِ المسألةِ - والحالةُ هذه - إلى نصفِها، فتصحُّ من أربعةٍ وخمسينَ سهمًا، ويرجعُ نصيبُ كلِّ إلى نصفِها، فللموصى لهُ بالثلثِ ثمانيةٌ عشرَ سهمًا، ولابنِ العمِّ ستة، وللأختِ من الأبوينِ خمسةٌ عشرَ، وللأختِ من الأبِ خمسة، وللعَمِّ عشرة.

وإن أجازَ الورثةُ ابنَ العمِّ دونَ صاحبِ الثلثِ، فلصاحبِ الثلثِ أربعةٌ وعشرونَ، ولابنِ العمِّ ثمانيةٌ عشرَ، وللأختِ من الأبوينِ ثلاثةٌ وثلاثونَ، وللأختِ من الأبِ أحدَ عشرَ، وللعَمِّ اثنانِ وعشرونَ، ولا يمكنُ اختصارُ هذهِ الصُّورة.

وإن أجازَ الوصيتينِ العمُّ دونَ الأختينِ، فللموصى لهُ بالثلثِ ثمانيةٌ وعشرونَ، ولابنِ العمِّ أربعةٌ عشرَ، وللأختِ من الأبوينِ ستةٌ وثلاثونَ، وللأختِ من الأبِ اثنا عشرَ، وللعَمِّ ثمانيةٌ عشرَ. وهذهِ الصُّورةُ ترجعُ بالاختصارِ إلى نصفِها، ويرجعُ نصيبُ كلِّ إلى نصفِها على ما سبقَ.

وإن أجازَ الوصيتينِ الأختُ من الأبوينِ دونَ الباقيينِ، فللموصى لهُ بالثلثِ ثلاثونَ سهمًا، ولابنِ العمِّ خمسةٌ عشرَ، وللأختِ من الأبوينِ تسعةٌ وعشرونَ، وللأختِ من الأبِ اثنا عشرَ، وللعَمِّ أربعةٌ وعشرونَ. وهذهِ الصُّورةُ

ترجع بالاختصار إلى ثلثها، فتصح من ستة وثلاثين سهماً، للموصي له بالثلث عشرة أسهم، ولابن العم خمسة، وللأخت من الأبوين تسعة، وللأخت من الأب أربعة، وللعمة ثمانية.

وإذا أجاز العم وحده صاحب الثلث دون ابن العم، فلصاحب الثلث ثمانية وعشرون سهماً، ولابن العم اثنا عشر، وللأخت من الأبوين ستة وثلاثون، وللأخت من الأب اثنا عشر، وللعمة عشرون، وترجع هذه الصورة بالاختصار إلى ربعها، فصح من سبعة وعشرين، فلصاحب الثلث سبعة أسهم، ولابن العم ثلاثة، وللأخت من الأبوين تسعة، وللأخت من الأب ثلاثة، وللعمة خمسة.

وإن أجاز العم وحده ابن العم دون صاحب الثلث، فلصاحب الثلث أربعة وعشرون، ولابن العم أربعة عشر، وللأخت من الأبوين ستة وثلاثون، وللأخت من الأب اثنا عشر، وللعمة اثنان وعشرون، ويمكن اختصار هذه الصورة إلى نصفها على قياس ما سبق؛ وقس على ذلك بقية الصور، فقد وكلته إلى فهمك.

والوصية بمصالحه إن كان ثم عرفت يخصها حملت عليه، وإلا فيرجع في معرفتها إلى الورثة، وحيث حملت [فـ] الظاهر بطلان الوصية بها، والله أعلم.

١٦٤ - مسألة: إذا أوصى لشخص بثلث ماله ثم حدث له بعد الوصية مال، يارث أو بغيره، فهل تدخل فيه الوصية أو تختص الوصية بما قبلها من مال؟

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.
الجواب: يدخل في الوصية بثلث ماله المال الحادث بعدها، فالعبرة بالمال

حَالِ الْمَوْتِ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

١٦٥ - مسألة: أَوْصَى شَخْصٌ لِمَسْجِدٍ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، فَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْجَامِعِ؟ أَوْ يُرْجَعُ إِلَى رَأْيِ السُّلْطَانِ يَجْعَلُهُ عَلَى مَا رَأَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ مِنَ الْمَسَاجِدِ؟

الجواب: إنه لم يظهر لي صحة هذه الوصية من جهة إبهام الموصي له، وهو لو قال: أَوْصَيْتُ لِهَذَا الرَّجُلِ، لم يصح. نعم؛ لو قال: إِصْرِفُوا هَذَا فِي مَصَالِحِ مَسْجِدٍ مِنَ الْمَسَاجِدِ، فَتَظْهَرُ فِيهِ الصَّحَّةُ، وَحَيْثُ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ فَالرَّأْيُ فِي تَعْيِينِ ذَلِكَ إِلَى الْوَصِيِّ، حَيْثُ كَانَ ثُمَّ وَصِي، وَإِلَّا فَالرَّأْيُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ يَصْرِفُهُ إِلَى مَا رَأَى مِنَ الْمَسَاجِدِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَى «مَسْجِدِ الْجَامِعِ»^(١)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٦٦ - مسألة: إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ أَنَّ فَلَانًا أَوْصَى لَهُ بِكَذَا وَهُوَ فِي صَحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ، فَقَالَ الْوَارِثُ: إِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحِ الْعَقْلِ حَالِ الْوَصِيَّةِ، فَمَنْ الْمَصْدَقُ مِنْهُمَا؟ وَلَوْ أَقَامَ الْمَدَّعِي شَاهِدَيْنِ بِالْوَصِيَّةِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الشَّاهِدَانِ لَكَوْنِهِ صَحِيحِ الْعَقْلِ حَالِ الْوَصِيَّةِ، فَهَلْ تُقْبَلُ [هذه] الشهادة؟

الجواب: إنه إن كان قد عُلِمَ لَهُ جُنُونٌ فَالْمَصْدَقُ الْوَارِثُ، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ حَيْثُذِ حَتَّى يُصَرِّحَ الشَّاهِدَانِ بِأَنَّهُ - فِي حَالِ الْوَصِيَّةِ - فِي صَحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ جُنُونٌ أَوْ خَلَّةٌ عَقْلِهِ، فَالْمَصْدَقُ الْمَوْصَى لَهُ، أَنَّهُ عَلَى الصَّحَّةِ، إِذْ هِيَ الْأَصْلُ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ الْمَطْلُوقَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٦٧ - مسألة: ذَكَرَ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ لَوْ قَصَرَ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ أَوْ

(١) قوله: مسجد الجامع؛ صوابه: المسجد الجامع، وقد تركته على أصله لشيوع هذا الاستخدام في حضرموت.

مَظْلَمَة، ومات المستحق واستحقَّه وارثٌ بعد وارث، ثمّ مات ولم يُوفِّهم، فمَن يستحقُّ المطالبة في الآخرة؟ فيه أوجه؛ أرجحها - وبه أفتى الحناطي - : أنه صاحبُ الحقِّ أولاً، المسألة إلى آخرها.

قال السائل: فلو كان المقصّر المذكور هو وارث مستحقِّ الدّين، وقد مات المستحقُّ قبل الاستيفاء، فهل يبرأ الوارث من ذلك الدّين؟ . . . إلى آخر ما قال .

الجواب: نعم؛ يبرأ من ذلك إذا كان الوارث المذكور حائزاً لجميع الميراث، ولم يبق متعلّق بالتركة من دين أو غيره، فلا يطالب بذلك في الآخرة، لانتقاله إليه بالإرث وصيرورته له من غير تعلّق لغيره به، ومن ضرورة ذلك: سقوطه عنه. نعم؛ يبقى عليه تبعه المُماطلة والتسويق الواقع في حياة مورثه، واللّه أعلم.

١٦٨ - مُباحثة:

قد كنتم سألتم أولاً عن شخصٍ هلك وله أُختٌ من الأبوين، وأُختٌ من الأب، وعمٌّ، وابنٌ عمٌّ له بمثل نصيب العمّ، وأوصى أيضاً بثُلث ماله لشخصٍ آخر، وفي مصالحيه، وكيف تُقسّم التركة على تقدير الإجازة، وعلى تقدير الردّ؟

وكان جوابي لكم:

أ - أن القسمة عند إجازة الورثة الوصيّتين: من اثني عشر سهماً، للموصى له بالثلث أربعة، ولابن العمّ سهمان، وللورثة ستة أسهم: للأخت من الأبوين ثلاثة، وللأخت من الأب سهم، وللعَمّ سهمان.

ب - وعند ردّهم الوصيّتين: الثلث مقسومٌ أثلاثاً بين الوصيّتين:

للموصى له بالثلث ثلثاه، ولابن العم ثلثه. والقسمة حينئذٍ من تسعة: لصاحب الثلث سهمان، ولابن العم سهم، وللأخت من الأبوين ثلاثة أسهم، وللأخت من الأب سهم، وللعمة سهمان.

وذكرتم أن سيدنا الفقيه عبد الله بافضل - زاده الله من فضله - وقف على هذا الجواب، فظهر له خلافه، وأنه قال: «إن الوصية لابن العم هي - في الحقيقة - وصية برُبع المال، فعند الرد يُقسَّم الثلث على سبعة أسهم: للموصى له بالثلث أربعة أسهم، ولابن العم ثلاثة أسهم». قال: «وليس القسمة عند الرد بالأثلاث»، وأرئيتني جوابه لذلك، ولم يظهر لي ما قاله، فالذي يقتضيه النظر - وهو المنقول - ما سبق.

وما ذكره سيدنا الفقيه - رحمه الله - هو كما قال، لو كانت الوصية لهذا بثلث شائع في جميع ماله، ولهذا برُبع ماله شائع في جميع ماله.

وهو في مسألتنا جعل الثلث شائعاً في جميع ماله، ولم يجعل النصيب - الذي سماه نصيباً - رُبعاً شائعاً في جميع ماله، بل هو رُبع بالإضافة، بالنسبة إلى الباقي من المال بعد الثلث، فإنه جعله نصيباً مثل نصيب العم، ومعلوم أن نصيب العم إنما يكون بعد الثلث الشائع، وكذلك هذا النصيب الذي جعله مثله، يكون بعد الثلث أيضاً، فإذا هو رُبع الباقي بعد الثلث لا رُبع الكل.

فالمسألة - على تقدير الإجازة - من اثني عشر: للموصى له بالثلث أربعة أسهم، وهي ثلث جميع المال، ولابن العم سهمان، وهما رُبع الباقي بعد الثلث، وللعمة سهمان، وللأخت من الأبوين ثلاثة أسهم، وللأخت من الأب سهم.

وعند الرد: الثلث مقسوم على تسعة أسهام الوصيتين عند الإجازة، كما هو المعروف المتقرر في ذلك، ومجموع تلك السهام عند الإجازة، كما هو

المعروف المتقرر في ذلك، ومجموع تلك السهام عند الإجازة: ستة. فإذا
الثلث مقسوم عند الرد أثلاثاً - كما قلنا -: للموصى له بالثلث ثلثاه، ولابن
العم ثلثه، إذ هو مقتضى تلك النسبة المذكورة، وتصح المسألة حينئذ من تسعة
كما سبق تفصيله. ولو جعلنا لابن العم ربعاً شائعاً في جميع المال، لاقتضى
ذلك أن يكون له عند الإجازة أكثر من العم، وهو غير ما أوصى له به.

وفي «الروضة»^(١) في (الطرف الثالث من قسم المسائل الحسابية) من
(كتاب الوصايا): «أنه لو كان له ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم،
ولعمرو بعشر المال، فذكر أن المسألة تصح من أربعين: لعمرو أربعة، ولزيد
تسعة، ولكل ابن تسعة، وحملة الوصيتين ثلاثة عشر». انتهى.

فانظر كيف جعل لعمرو أربعة وهو عشر الجملة، لتكون وصيته جزءاً
شائعاً، وجعل لزيد تسعة وهو ربع الباقي بعد العشر، ولم يجعله عشرة التي
هي ربع الجملة، لكون النصيب الموصى له به مضافاً إلى الباقي بعد الثلث
كنصيب الوارث، فهو ربع بالنسبة إليه، لا إلى كل المال، والله سبحانه أعلم.

وفي «الأنوار» ما يوافق قول الفقيه في (كتاب اللقيط)، وبالله التوفيق.

١٦٩ - مسألة: إذا نذر إنسان، أو وهب، أو قبض لبعض ورثته أعياناً
في يده، في مرض غير مخوف، كباسور ونحوه، ثم مات به، هل يصح نذره
وهبته من غير إجازة بقیة الورثة، أو لا؟ وهل يبطل النذر أو الهبة في حق من لم
يُجز منهم، أو لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: إذا شهدت البينة أن ذلك الوجع هو سبب موته، وكان مما
يجوز أن يموت به، والباسور من ذلك فيما يظهر، لم يصح تصرفه المذكور

بغير إجازة بقيّة الورثة، فإن أجاز بعضهم وردّ بعضهم لم يصحّ في حصّة الرادّين منهم، واللّه أعلم.

١٧٠ - مسألة: [ما يقول السادة العلماء أصلحهم الله^(١)] فيما إذا أقرّت امرأة في مرض موتها، أنّها قد أبرأت زوجها من صداقها، وشهد بذلك شهود، فادّعى الوارث أنّ براءتها وقعت في المرض، فهل يُقبل قولهم؟ وكيف يكون يمينهم؟

الجواب: إن كانت صرّحت في إقرارها أنّ البراءة صدرت منها في حالة المرض، توقّفت صحتها على الإجازة إن ماتت على الزوجية، وإن صرّحت أنّ البراءة وقعت في الصّحة، فالإقرار صحيح والإبراء نافذ، فإن طلب الوارث يمين الزوج فعليه اليمين. وإن أطلقت الإقرار ولم تصرّح أنّه في الصّحة أو في المرض، فادّعى الوارث أنّ براءتها في المرض، صدّق بيمينه، ويحلف على البتّ والحالة هذه، واللّه سبحانه أعلم، والحمد لله ربّ العالمين.

١٧١ - مسألة: إذا أوصى بنخلة أو وقفها على مسجد أو غيره، وكان تحت النخلة - حال الوصية أو الوقفية - أولاد، فهل يدخل الأولاد في الوصية والوقفية أو لا؟ ولو حدثت أولاد بعد الوصية، فهل يدخل الأولاد في الوصية. . . تبعاً للأصل كالثمرة؟ أو يكون ملكاً للورثة؟ أفئتنا ماجورين وفقكم الله تعالى.

الجواب: لا يدخل أولاد النخلة في وقفها والوصية بها عند الإطلاق والحال ما ذكره السائل، وأمّا ما يحدث من الأولاد بين الوصية وموت الموصي، فالقياس يقضي أن يكون كولد البهيمّة الحادث بينهما، وقد ذكروا: أنّه يكون ملكاً للوارث، لحدوثه على ملك المؤرث، فيكون هذا كذلك.

(١) زيادة من (ت) و(ش).

وأما ما حَدَثَ مِنَ الأولادِ بَعْدَ مَوْتِ الموصي، فَهُوَ مِلْكٌ للموصي له،
ويجيءُ فِيهِ خِلافٌ. وَمِنْ الخِلافِ: أَنَّ الموصي لَهُ مَتَى يَمْلِكُ الموصي به؟
واللَّهُ أَعْلَمُ.

١٧٢ - مسألة: إِذَا أوصتِ امرأةٌ مَرْوُجَةً بِمُؤْنَةٍ تَجْهِيْزِهَا - مِنْ كَفَنِ
وغيره - مِنْ مَالِهَا، فَهَلْ تَصَحُّ هَذِهِ الوَصِيَّةُ وَتَسْقُطُ الْمُؤْنُ الْمَذْكُورَةُ عَنِ الزَّوْجِ
أَوْ لَا؟ وَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَمِ الصَّحَّةِ: لَوْ أَنَّ الْوَارِثَ - غَيْرَ الزَّوْجِ - كَفَّنَهَا [مِنْهُ]
ظَانًا صَحَّةَ الوَصِيَّةِ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الزَّوْجِ بِذَلِكَ؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: حُكْمُ هَذِهِ الوَصِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ حُكْمُ الوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، فَتَتَوَقَّفُ
صَحَّتُهَا عَلَى إِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، وَإِنْ اسْتَبَدَّ بِتَكْفِينِ هَذِهِ الزَّوْجَةِ الْمَذْكُورَةِ غَيْرُ
الزَّوْجِ، وَارِثًا أَوْ غَيْرِهِ، مِنْ مَالِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ فِيمَا
يُظْهَرُ، وَسِوَاءُ فَعَلٍ ذَلِكَ بِظَنِّ صَحَّةِ الوَصِيَّةِ أَمْ لَا. وَيَسْقُطُ بِذَلِكَ الْوَجُوبُ عَلَى
الزَّوْجِ، كَمَا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا وَكُفِّنَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْقَى دَيْنًا
عَلَيْهِ جَزْمًا، كَمَا ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِحُثًّا.

وَلَوْ اِمْتَنَعَ الزَّوْجُ الْمُوَسِّرُ مِنْ تَجْهِيْزِهَا، أَوْ كَانَ غَائِبًا، فَجُهِزَتْ مِنْ مَالِهَا
أَوْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِذْنِ حَاكِمٍ يَرَاهُ لِيَرْجِعَ، فَلِلْأَذْرَعِيِّ فِيهِ اِحْتِمَالٌ.
وَالْأَشْبَهُ عَنْهُ: مَنَعُ الرُّجُوعِ أَيْضًا، وَقَاسَهُ عَلَى مَسْأَلَةِ الْمَعْسِرِ السَّابِقَةِ،
وَكَذَلِكَ أَبْدَاهُ جَلَالُ الدِّينِ الْبُلْقِينِيُّ بِحُثًّا - فِيمَا إِذَا كُفِّنَتْ مِنْ مَالِهَا وَزَوْجُهَا
غَائِبٌ وَهُوَ مُوسِرٌ -: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَسْتَقِرُّ فِي ذِمَّتِهِ. قُلْتُ تَخْرِيجًا، [وُظْهَرَ لِي]:
أَنَّ الْكَفْنَ إِمْتَانٌ لَا تَمْلِكُ؛ لِأَنَّ التَّمْلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُمْكِنُ، وَتَمْلِكُ الْوَرِثَةُ
لَا يَجِبُ، فَيَتَعَيَّنُ الْاِمْتِنَاعُ، نَقَلَهُ عَنْهُ النَّاشِرِيُّ فِي «الْإِيضَاحِ».

إِذَا عَلِمْتَ بِذَلِكَ فَقِيَاسُ مَسْأَلَتِنَا: [أَنَّ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ، بَلْ هِيَ

أُولَى بَعْدَ الرُّجُوعِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ^(١).

١٧٣ - مسألة: مَنْ سَارَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ وَزِيَارَةٍ، وَقَالَ لَهُ شَخْصٌ آخَرُ: خُذْ مَنْ يَزُورُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ لِفُلَانٍ، وَيَسِيرُ مِنْ مَكَّةَ، وَلَهُ كَذَا، فَلَمْ يَتَّفَقْ لَهُ زِيَارَةٌ مِنْ مَكَّةَ. فَلَمَّا زَارَ عَنِ الَّذِي سَارَ لَهُ مِنْ مَكَّةَ، رَجَعَ نَوَى الزِّيَارَةَ مِنْ مَكَّةَ، وَزَارَ عَنِ الَّذِي لَهُ الزِّيَارَةُ الْآخَرَى. فَهَلْ يَسْتَحِقُّ مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ إِذَا كَانَتْ صِغَةً وَصِيَّتِهِ: (أَوْصَيْتُ لِمَنْ حَجَّ عَنِّي وَاعْتَمَرَ، وَزَارَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ بِكَذَا)؟

الحمدُ لله، الجواب: لَمْ يَظْهَرْ لِي اسْتِحْقَاقُهُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَقَدْ رَأَيْتُ جَوَاباً بِخَطِّ سَيِّدِنَا الْفَقِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بِافْضَلٍ^(٢): أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّخْصِ الَّذِي جَوَّعَ عَلَى زِيَارَةٍ أَنْ يَأْخُذَ زِيَارَةَ أُخْرَى، أَوْ زِيَارَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْحَقِيقِيَّ مِنَ الزِّيَارَةِ هُوَ الدُّعَاءُ عِنْدَ الْقَبْرِ الشَّرِيفِ، وَكَذَا لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَأْخُذَ الزِّيَارَةَ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ الشَّرِيفَةِ، كَمَا لَا يَمْتَنِعُ اخْتِذُ حَاجٍّ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ عَنْ مَيِّتٍ آفَاقِيٍّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وعلى ذِكْرِي أَتَى رَأْيْتُ قَدِيمًا جَوَابًا مُصَحَّحًا عَلَيْهِ لِفَقْهَاءِ عَدَنَ، الْمُتَصَدِّقِينَ لِلْإِفْتَاءِ بَعْدَ الْفَقِيهَيْنِ مُحَمَّدَ بَافْضَلٍ وَبِامْخَرَمَةَ، يُوَافِقُ مَا ذَكَرَهُ الْفَقِيهُ عَبْدُ اللَّهِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي ذَلِكَ! فَإِنْ مَنْ أَوْصَى عِنْدَنَا بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ وَزِيَارَةٍ بَعْدَ عَشْرِينَ أَوْ قِيَّةً مَثَلًا، وَوَصَفَ ذَلِكَ بِالْتِمَامِ، أَوْ أَطْلَقَ، فَإِنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ بِأَنَّهُ يَسْتَأْجِرُ لَهُ وَيُجَاعِلُ مَنْ يَسِيرُ بِهَا وَيَتَعَنَّى مِنْ حَضَرَمَوْتَ، وَيَأْتِي بِالْفَافِظِ حَقِيقِيَّةً، وَإِذَا أُرِيدَ غَيْرُ ذَلِكَ وَصِفَتِ الْحَجَّةُ بِأَنَّهُا مُوَصَّلَةٌ، أَوْ ذَكَرَتْ الْأَجْرَةَ قَدْرَ قَلِيلٍ

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

(٢) جاء هنا في الأصل بعد ذكر اسم الفقيه بافضل العبارة الآتية: «رحمهُ الله تعالى رحمة الأبرار، وأسكنه جنته مع المسلمين الأخيار، ونفعنا بهم في الدارين»، وهذه زيادة من الناسخ بدون شك، لأن الفقيه بافضل توفي بعد المفتي ابن مزروع بخمس سنوات كما لا يخفى!

مما يُعتادُ للموصلة .

فكيف يجوزُ أن يُعطيَ مَنْ يُؤدِّي السلامَ على النبي ﷺ ويأتي بالفاظٍ يسيرة، إذا قبل منه خمسة أواقٍ دراهم — مثلاً — من غير تعبٍ ومشقة، وهو يقنعُ من ذلك بدرهم، مع أنه لو قيل للموصي في ذلك لم يرُضَ به، ولم يَسْمَحْ بذلك!

ومعلومٌ أن الوصيةَ تنزلُ على عُرفِ البلد، ولو جاز ذلك لكان قياسه: أنه يجوزُ للشخص في الحجِّ الموصى به أن يجمعَ بينَ عشرِ حجَجٍ تامةٍ أو أكثرَ من ذلك، ويأخذُ من الوصيةِ في الذمة، ويستأجرُ مَنْ يفعلُها بشيءٍ خفيفٍ على صورةِ الحجِّ الموصلة، وذلك في غايةِ البُعد، على أني قد رأيتُ جواباً منسوباً إلى شيخنا الفقيه محمدٍ منعَ من ذلك، وهو الصواب^(١)، والله أعلم.

١٧٤ — مسألة: ما يقولُ العلماءُ — أصلحَهُمُ الله — في رجلٍ له على رجلٍ دينٌ، فسافرَ مَنْ له الدينُ، فقال له المديون: كيف يكونُ الذي عليَّ لك؟ فقال: إن جئتُ بالسلامةِ اقْتَضَيْتُهُ^(٢) منك، وإن مِتَّ فأنت بريءٌ منه، فمات، فهل يبرأُ المديونُ أم لا؟ أفْتُونَا مأجورين.

الجوابُ — والله أعلم —: أن ذلك يكونُ وصيةً بالدينِ للمديون، فإذا ماتَ مَنْ له الدينُ برىءَ المديونُ من جميعِ الدينِ إن احتَمَلَهُ الثُلُثُ، وإلا برىءَ ممَّا يَحْتَمِلُهُ الثُلُثُ، وتوقَّفتُ صحةُ البراءةِ [من الباقي على إجازةِ الورثة. هذا إذا كان المديونُ المذكورُ أجنبياً من المُبرىء، فإن كان هوَ أحدَ ورثته توقَّفتُ صحةُ البراءةِ]^(٣) — في القدرِ الذي يَخُصُّ بقيةَ الورثة — على إجازتهم مطلقاً،

(١) راجع المسألة (١٥٢) فيما تقدم (باب الجعالة).

(٢) في نسخة: قبضته منك.

(٣) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ت) و(ش).

والآ برىء من القَدرِ الذي يحتمِلُ الثُلث. وأصلُ المسألةِ في «فتاوى ابن الصلاح»، وتؤخذُ من غيرها، واللَّهُ أعلم.

١٧٥ - مسألة: رجلٌ أوصى بشيءٍ لحَمَلِ امرأةٍ، ومات الموصي، ووُلِدَ الحَمَلُ لدونِ ستَةِ أشهرٍ من موتِهِ، فهل تصحُّ هذه الوصيةُ أم لا؟ وهل النذرُ للحَمَلِ كالوصيةِ لَهُ أم لا؟

الجواب: إن انفصلَ هذا الحَمَلُ حيًّا، وعُلِمَ وجودُهُ عندَ الوصيةِ، بأن انفصلَ لستَةِ أشهرٍ فما دونَها من حينِ الوصيةِ، فهي صحيحةٌ نافذة، ولا فرقٌ والحالةُ هذه بين أن يكونَ انفصالُهُ قبلَ موتِ الموصي أو بعده.

وإن انفصلَ لأكثرَ من ستَةِ أشهرٍ من حينِ الوصيةِ، نُظر: فإن كانتِ المرأةُ فراشاً لزوجٍ أو سيِّد، لم يستحقَّ شيئاً، لاحتمالِ حدوثِهِ بعدَ الوصيةِ، والأصلُ: عَدَمُ وجودِ الحَمَلِ عندها، وعَدَمُ الاستحقاق. وإن لم تكنِ المرأةُ فراشاً، بأن فارَقها مُستفْرِشها قبلَ الوصيةِ؛ فإن كان الانفصالُ لأكثرَ من أربعِ سنينَ من وقتِ الوصيةِ، لم يستحقَّ شيئاً، وإن انفصلَ لدونِ ذلك استحقَّ في أظهرِ قولي الشافعي.

ثمَّ الظاهرُ أنَّ محلَّ القولين: ما إذا كان هذا الحَمَلُ لاحقاً بالمُستفْرِش؛ فإن لم يكنْ لاحقاً به، فإن اتَّ بِه لأكثرَ من أربعِ سنينَ من فراقِهِ، لم يستحقَّ شيئاً قطعاً، هذا هو القياسُ الظاهر، وإن لم أرَ مَنْ نَبَّهَ عليه.

والظاهرُ: أنَّ النذرَ للحَمَلِ كالوصيةِ، فيأتي فيه جميعُ ما سَبَقَ، واللَّهُ سبحانه أعلم.

١٧٦ - مسألة: قال شخص: أوصيتُ إلى ابني فلانٍ لِيُحجَّ عني بكذا، وابنه فاسق، فهل يتعيَّنُ الابنُ لذلك؟ فإن قُلْتُم: يجوزُ، فقال الابنُ: لا أُحجُّ هذه السَّنة، فهل يؤخَّرُ إلى السَّنةِ القابلة؟ ولو قال الهالكُ: يسيرُ بها ابني ولو

بعدَ عشرينَ سنةً، فهل يؤجّرُ له؟ وهل يجوزُ أن يكونَ الأجيرُ للحجِّ فاسقاً كسائرِ المعاملاتِ أم لا؟

الجواب: الظاهرُ عدمُ جوازِ تقليدِ الابنِ المذكورِ ذلك، إذا كان الموصي قد استقرَّ عليه وجوبُ الحجِّ في حياته، فإنه - والحالةُ هذه - تكونُ وصاتُهُ إليه في قضاءِ دينٍ، فلا يجوزُ إلى غيرِ العَدْل. وإن قيلَ بالجواز، أو كان عدلاً فامتنعَ من الحجِّ في تلكَ السنةِ مع إمكانه فيها - والحالُ أن وجوبَ الحجِّ قد استقرَّ على الموصي في حياته - فالظاهرُ: عدمُ جوازِ التأخير.

وقد قال الأذرعِيُّ في «شرح المنهاج»: «سُئِلْتُ عَمَّن قال: أَحِبُّوا زيدا عني حَجةَ الإسلام، ولم يُعَيَّنْ سنةً، فقال زيدٌ: لا أَحِبُّ في هذا العام، بل في قابلٍ، هل يؤخَّرُ الحجُّ لأجله، أو يستأجرُ غيره في عام الوصية؟ فأحجَمْتُ عنها، ولم يحضُرْني نقلٌ، ويُشبهُ أن يقال: إن كان زيدٌ قد تمكَّنَ وأخَّرَ تهاونا، لم يؤخَّرْ ويُستأجرُ غيرُ المُعَيَّن. ووجهُ ظاهر. وإن لم يكن استقرَّتْ عليه في حياته ولا تمكَّنَ، أُخِّرْتُ للمُعَيَّنِ إلى الإياسِ من حجِّه عنه؛ لأنَّهُ كالتطوُّع، وفيهِ احتمالٌ لِمَا في التأجيرِ من التقدير»، هذا كلامُ الأذرعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى.

ثم لا فَرْقَ - والحالةُ هذه - بينَ أن يصرِّحَ الموصي بالتأخيرِ سنينَ أو لا، لوجوبِ المبادرةِ بحقِّ اللهِ تعالى. والظاهرُ أيضاً: أنَّ الوصيَّ لا يجوزُ له أن يستأجرَ عن الموصي إلا الثقةَ المأمونَ، فإنه يُصرفُ للعَيْنِ، فلا يجوزُ إلا على وجهِ النظرِ والاحتياط، فلا يجوزُ تقليدُه لفاسق، هذا ما ظَهَرَ لي على سبيلِ المذاكرة، ولم يحضُرْني في جميع ذلك نقلٌ إلا ما ذكرْتُهُ عن الأذرعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، فللسائلِ الفقيه - وفقَّه اللهُ تعالى - نظرُه، والله أعلم.

١٧٧ - مسألة: رجلٌ أوصى بثلثِ ماله، وهلكَ له مالٌ قد عَهَدَه إلى آخر، فهل يدخلُ هذا المالُ المُعَهَّدُ في الوصية؟ فإن قلْتُم: لا يدخلُ، فلو قال

الموصي : إن لم تصح منه الوصية فله عوضه المال الفلاني ، فهل يقع له من هذا العوض شيء أم لا ؟ ولو أعتق الموصي عبداً في مرض الموت ، وأوصى بحجة تامة ، فهل العتق والحجة من رأس المال أو من الثلث ؟ أفئونا مأجورين .

الجواب : لا تدخل الوصية بالثلث بالمال الذي قد باعه الموصي في حياته على سبيل العهدة ، لخروجه عن ملكه ، ولا يتعلق به حق الموصي به بالثلث . وإذا استفسخ الوارث اختص به دونه ، وإذا لم يحصل له منه شيء فالوصية له بالمال الذي جعله عوضاً عنه صحيحة إن أجازها الوارث ، فإن لم يُجزها الوارث فهي معتبرة من الثلث ، وكذلك العتق معتبر من الثلث . وأما الوصية بالحجة التامة : فقد رُجِحَ أجر حجة مُلزِمة منها ، وقد تسمى الموصلة ، تكون من رأس المال إن كان الموصي قد وجب عليه فرض الحج في حياته ، والزائد على ذلك معتبر من الثلث .

وإذا رجعت هذه المذكورات إلى الثلث ، وتزاحمت فيه ، فالمقدم منها : العتق المنجز في المرض ، يُقدم منه الأول فالأول ، فإن كان استغرق الثلث يطلب بقية الوصايا المعتبرة فيه ؛ لأنه لم يكن في ملكه حال الموت . والوصية بالحق في العهدة لا تصح ، كما لا تصح الوصية بحق الشفعة ، فيعتبر البطلان .

فإذا استفسخ الوارث ، اختص به دون الموصي له بالثلث كما ذكرناه ، فإن فضل شيء من الثلث خلف العتق قسط على نفسه الوصايا باعتبار القيمة ، ونفذ من كل بنسبة ما اقتضاه التقسيط ، وإذا لم يكن العتق منجزاً ، بل كان معلّقاً بالمؤمن ، لم يُقدم على غيره ، بل يكون مساوياً لغيره من الوصايا في التقسيط المذكور ، ويُنفذ منه ومن غيره بالنسبة المذكورة ، والله سبحانه أعلم .

١٧٨ — مسألة : إذا قال شخص : أوصيت لزيد بعين سنة ، ولم يزد ، فمات الموصي ، فهل هذه الوصية تقتضي التأييد أم لا ؟ أفئونا مأجورين .

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم، الجواب — والله المُلهم والموفق للصواب —: إنه إذا قال: أوصيتُ بالعينِ الفُلانيَّة لزيدِ سنةً مثلاً، فالوصيةُ باطلة، لِمَا في ذلك من تأقيتِ المَلِك. كما لو قال في الهبة: وهبتُك هذه العينَ سنةً، كما لو قال: نذرتُ بهذه العينِ لفلانِ سنةً، فإنه لا يجوزُ لِمَا ذَكَرناه. وليس من هذا ما لو قال: أوصيتُ بهذه العينِ لفلانِ حياتَهُ، فإنه يكونُ وصيةً بالعمر، فيصحُّ ذلك، وتكونُ وصيةً مؤبَّدة. وكذلك الحُكْم لو زاد فقال: فإذا مِتُّ عادتُ إلى وارثي. وإنما حُكِمَ بِصِحَّةِ — العُمري والرُّقبي وإن كانتا مخالفتين للمقاييس — لصحة الأحاديثِ فيهما^(١)، والله سبحانه أعلم.

١٧٩ — مسألة: إذا أوصى شخصٌ بنخلةٍ مصباح، أو تهليلة، أو جمعة، ولم يذكرْ أيَّ مسجدٍ يُصْبَحُ فيه، ولا كمَّ تهليلةً، ولا جهةً مَصْرِفٍ للجمعة، وقرائنُ الحالِ تدلُّ على أن المراد: أن^(٢) يُصْبَحَ لَهُ في رمضانَ كلِّ سنة، وأيَّ مسجدٍ كان، وأن يُهْلَلَ لَهُ التهلילים المعتادة، وأن يُطعمَ من تمرِ النخلةِ في ليالي الجمعة، فهل يصحُّ ذلك؟

جواب: قلتم: لا يصحُّ؛ فلو أوصى بنخلةٍ مصباحٍ لمسجدٍ كذا، وتهليلةٍ لِمَن يُهْلَلُ كذا، ونخلةٍ جمعةٍ على زيدٍ مثلاً، فهل يُحْمَلُ ذلك على أصلِ النخلة، فتباعٌ ويُصْرَفَ ثمنُها فيما ذُكِر؟ أو يُحْمَلُ ذلك على صرفِ ثمرها ويكونَ

(١) منها: ما رواه جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العُمري جائزة لأهلها، والرُّقبي جائزة لأهلها»، أخرجه الأربعة، وحسنه الترمذي. ومنها: عنه قال: قضى رسول الله ﷺ في العُمري أنه لمن وهبت له، رواه البخاري. وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «العُمري ميراث لأهلها» متفق عليه. «تحفة المحتاج» لابن القلقين (٢: ٣٠٣).

(٢) (المراد: أن): زيادة من (ش).

للدوام؟ أفْتُونَا مَأْجُورِينَ .

الجواب: تصحُّ الوصيةُ المذكورةُ إذا دَلَّ عُرْفُ المَكَانِ وقرائنُ الأحوالِ على أَنَّ المرادَ صَرْفُ غَلَّتِهَا في تلكِ المَصَارِفِ المذكورة، والظاهرُ: أَنَّ إطلاقَ الوصيةِ بها محمولٌ على صرفِ ثمرِها في ذلك، لا أصلِها ولا ثمنِها، اعتماداً على العُرْفِ في ذلك، واللَّهُ أعلم.

١٨٠ - مسألة: إذا أوصى إلى شخصٍ بتفريقِ مال، وهو غيرُ مُستجمعٍ للشرائط، ففرَّقَهُ على مُستحقِّيه، غَرِمَهُ إن كانوا غيرَ محصورين، كذا قاله الرافعيُّ. قال في «الحاوي»: «ولا يَرَجُعُ عليهم»، وقال في «شرح المذهب» المسمَّى بـ «الوافي»^(١): «وعندي: أَنَّهُ يَرَجُعُ؛ لأنَّ التفريقَ لم تقعِ المَوْقعُ، فتصرَّفُوا فيما لم يَمْلِكُوهُ». انتهى. فما الراجحُ من ذلك؟ أفْتُونَا مَأْجُورِينَ .

الجواب: أَنَّهُ يَرَجُعُ إذا غَرِمَ، فإنه في ذلك كالغاصبِ إذا ترتَّبَتْ على يَدِهِ يدُ غيره، واللَّهُ سبحانه أعلم.

١٨١ - مسألة: ذكروا أَنَّهُ لا يدخلُ المَغْرَسُ في بيعِ الشجرةِ عندَ الإطلاقِ على الراجح. هل يدخلُ ذلكَ فيما إذا أوصى زيدٌ لآخرَ بشجرةٍ في أرضِهِ، أو نَذَرَ لهُ بها، أو أعطاهُ إياها، ونحوَ ذلك؟ كما إذا كان لمورثِهِ شجرةٌ في أرضٍ غيرِهِ، ولم يعلمْ أكانتْ للمورثِ في أرضٍ هذا الغيرِ ببيع، أو بآرث، أو بغيرِها؟

وكذا إذا قُلْتُم: يستحقُّ منفعةَ المَغْرَسِ ما بقيتِ الشجرةُ رطبةً، حتى لا يَلْزَمَهُ شيءٌ أُجْرَةٌ لِمُدَّةِ الإبقاء، إذا كانتِ الأَرْضُ مملوكةً للبائع، فإن كانتْ

(١) لم أعرف المقصود به، وللسيوطي «الكافي في زيادات المذهب على الوافي» ذكره في «كشف الظنون» (١٩١٣)، وينظر: «جامع الشروح والحواشي» (٣: ١٩٥٦).

مُسْتَأْجَرَةً وَلَمْ تَنْقُصْ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ، وَعَلِمَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، فَلَا شَبَهَ: وَجَوِبَ الْأَجْرَةَ، قَالَهُ فِي «الْمَطْلَبِ». فَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ مِنْ آخَرَ نَخْلَةً لَهُ فِي أَرْضِ عَمْرٍو، وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ كَوْنِهَا فِي أَرْضِهِ، فَهَلْ لِعَمْرٍو أَجْرَةٌ عَلَى زَيْدٍ مَا بَقِيَتْ؟ وَيَبْتُتُ الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَ أَوْ لَا؟

الْجَوَابُ: إِنْ الْمَغْرَسَ لَا يَدْخُلُ فِي الشَّجَرَةِ بِالْوَصِيَّةِ، وَلَا فِي النَّذْرِ بِهَا، وَالْهَبَةِ، وَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَالْبَيْعِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ وَإِنْ لَمْ أَرَلَهُ نَصًّا. وَلَا يَسْتَحِقُّ عَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ أَجْرَةَ إِبْقَاءِ النَخْلَةِ فِي أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَا يَسْتَحِقُّهَا عَلَى الْبَائِعِ، فَكَذَا لَا يَسْتَحِقُّهَا عَلَى الْمُشْتَرَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِنْزَلَتَهُ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْمَسْأَلَةِ الْمَنْسُوبَةِ إِلَى صَاحِبِ «الْمَطْلَبِ»، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

١٨٢ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا قَالَ شَخْصٌ: إِذَا مِتُّ فَأَرْضِي الْفُلَانِيَّةَ صَدَقَةً عَلَى فُلَانٍ، أَيْكُونُ ذَلِكَ وَصِيَّةً أَمْ لَا؟

الْجَوَابُ - وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ - : أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ وَصِيَّةً صَحِيحَةً، كَمَا إِذَا قَالَ: وَقَفْتُ دَارِي عَلَى الْمَسَاكِينِ بَعْدَ مَوْتِي. مَسْأَلَةُ الْأَسْتَاذِ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَشْهُورَةِ، فَإِنَّهُمْ حَكَمُوا بِالصَّحَّةِ فِيهَا، وَمَسْأَلَتُنَا أَوْلَى بِالصَّحَّةِ مِنْهَا.

وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ التَّعْلِيْقَ بِالمَوْتِ فِي التَّمْلِيكَاتِ يَصْحُحُ وَصِيَّةً، فَالْصَّدَقَةُ أَوْلَى، وَمِنْ «أَصْلِ الرِّوَايَةِ»^(١) فِي كِتَابِ «الْهَبَةِ» فِي فَصْلِ الرَّقْبِيِّ وَالْعُمَرِيِّ: «لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَهَذِهِ الدَّارُ لَكَ عَمْرُكَ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِينَ، فَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَهِيَ لَكَ عَمْرُكَ، فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَى وَرَثَتِي، فَهِيَ وَصِيَّةٌ بِالْعُمَرِيِّ». أَيِ: وَالْمَذْهَبُ الصَّحَّةُ فِيهَا أَيْضًا. وَقَدْ ذَكَرُوا مِنْ صِيغِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ:

(هُوَ لَكَ)، أو: (جعلته لك بعد موتي)، أو: (ملكته لك)، أو: (وهبته لك بعد موتي).

وَلَا يَتَخَيَّلُ مُتَخَيِّلٌ أَنَّ فَرْقًا بَيْنَ قَوْلِهِ: (تَصَدَّقْتُ عَلَيْهِ بِكَذَا بَعْدَ مَوْتِي، وَإِذَا مِتُّ فِيهِ صَدَقَةٌ عَلَيْهِ)، أَوْ: (فَقَدْ تَصَدَّقْتُ عَلَيْهِ)، فَإِنَّهُ لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ، وَكُلُّهَا وَصِيَّةٌ صَحِيحَةٌ، بِدَلِيلٍ: أَنَّهُمْ لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهَا فِي مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ الْمَشْهُورَةِ، فَصَحَّحُوا فِيهَا: أَنَّهَا تَصَحُّ إِذَا قَالَ: (إِذَا مِتُّ فَدَارِي وَقْفٌ)، أَوْ: (فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى الْمَسَاكِينِ)، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

١٨٣ - مَسْأَلَةٌ: ذَكَرُوا أَنَّهُ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَتَعَلَّقُ بِتَرِكَتِهِ تَعَلَّقَ الْمَرْهُونُ عَلَى الرَّاجِحِ، فَيَمْتَنِعُ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي التَّرِكَةِ قَبْلَ وَفَائِهِ. فَلَوْ مَاتَ شَخْصٌ وَعَلَيْهِ دِيونٌ، وَلَهُ تَرِكَةٌ، فَبَاعَ الْوَصِيُّ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ شَيْئًا مِنْهَا إِلَى بَعْضِ غُرَمَاءِ الْمَيِّتِ، فَهَلْ يَصَحُّ الْبَيْعُ أَمْ لَا؟ وَهَلْ يَصَحُّ بَيْعُ بَعْضِهَا إِلَى غَيْرِهِ؟ أَوْ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ مَا يَوْفِي جَمِيعَ الدَّيْنِ وَيَقْضِي الْجَمِيعَ؟

الْجَوَابُ: يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ وَنَحْوِهِ، مِمَّنْ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلايَةٌ شَرْعِيَّةٌ مِنْ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَنْ يَبِيعَ مِنْ أَعْيَانِ التَّرِكَةِ مَا يَوْفِي بِهِ الدَّيْنِ، إِذَا لَمْ يَوْجَدْ فِيهَا مِنْ جَنْسِهِ مَا يَوْفِي بِهِ ذَلِكَ، وَلَمْ يَبْدُلْهُ الْوَارِثُ مِنْ مَالِهِ.

ثُمَّ لَا فَرْقَ، فِي جَوَازِ ذَلِكَ، بَيْنَ أَنْ يَبِيعَهُ فِي صَفْقَةٍ أَوْ فِي صَفَقَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى حَسَبِ الْمُتَسَيَّرِ وَاقْتِضَاءِ الْمَصْلَحَةِ، ثُمَّ مَا حَصَلَ مِنَ أَثْمَانِ ذَلِكَ قُضِيَ بِهِ الدَّيْنُ. فَإِنْ زَادَتِ الدِّيُونُ عَلَى أَثْمَانِ التَّرِكَةِ، قُسِّمَتِ الْأَثْمَانُ عَلَى نِسْبَةِ الدِّيُونِ، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِبَعْضِ أَعْيَانِ التَّرِكَةِ حَقٌّ خَاصٌّ، مِنْ رَهْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، خُصَّ صَاحِبُهُ بِثَمَنِهِ.

وإذا أراد الوارثُ استيفاءَ التركة وإبقاءَ الدينِ من ماله . فلهُ ذلك ، إلا أن يكونَ المورثُ قد أوصى بدفع عَيْنٍ من أعيانها إلى صاحبِ دينٍ عوضاً عن دينِهِ ، أو أوصى أن تُباعَ ويوفى دينُهُ من ثمنها ، فإنه يُعملُ بوصيته ، وليس للوارثِ اعتراضٌ والحالةُ هذه ، واللَّهُ أعلم .



بَابُ الْوَدِيعَةِ^(١)

١٨٤ — مسألة: إذا قلنا: يَضْمَنُ الْمُسْتَدْعُ الْوَدِيعَةَ إِذَا مَاتَ وَقَدْ تَمَكَّنَ مِنْ تَمْيِيزِهَا^(٢) يده يد أمانة، كَالْمُرْتَهِنِ وَالْوَصِيِّ وَقِيمَ الْمَسْجِدِ أَوْ لَا؟ فَإِنْ سَمَّاهَا وَلَمْ يَصِفْهَا^(٣) مِنْ عَيْنِ التَّرِكَةِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ: أَنَّهُ لَمْ يَجِدْهَا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . الْجَوَابُ: نَعَمْ، حُكْمُ الْمَذْكُورَيْنِ وَنَحْوِهِمْ مِنَ الْأَمْنَاءِ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْمُسْتَدْعِ^(٤)، وَلَمْ يَصِفْهَا كَانَ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: عِنْدِي لِفُلَانٍ ثَوْبٌ مِثْلًا، فَهُوَ مَضمُونٌ فِي تَرْكِتِهِ، سِوَاءٍ وَجَدَ فِي التَّرِكَةِ ثَوْبٌ أَمْ لَا، كَمَا ذَكَرَ فِي «الْبَيَانِ»^(٥).^(٦) . فَيُضَارِبُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ بِقِيَمَتِهَا مَعَ الْغُرْمَاءِ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبَ الْمَوْجُودَ، كَمَا هُوَ الْمَرْجُوعُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٧).

(١) (ت) و(ش): ومن باب الوديعة.

(٢) بياض في الأصول.

(٣) بياض في الأصول.

(٤) بياض في الأصول.

(٥) (٦ : ٤٧١).

(٦) (كما ذكر في البيان: زيادة من (ش)).

(٧) (٦ : ٣٣٦).

وإن وُجِدَ في تَرْكِتِهِ ثَوْبٌ ضَمِنَ قَطْعاً كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَيِّزْ فَكَأَنَّهُ خَلَطَ الْوَدِيعَةَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.



كتاب قَسَمِ الصَّدَقَاتِ إِلَى النِّكَاحِ

١٨٥ - مسألة: إذا قَلْتُمْ بِمَنْعِ نَقْلِ الزَّكَاةِ، وكان في البلدِ مستَحِقُّونَ مِنْ أَهْلِهَا مَحْصُورُونَ، فهل يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى الْمُقِيمِينَ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، وَالْغُرَبَاءِ الْمُجْتَازِينَ بِهَا، أَمْ لَا؟ فهذا مقصودُ السؤالِ.

الجوابُ - واللَّهُ المَوْفِّقُ لِلصَّوَابِ -: إن كان الغرباءُ المذكورونَ موجودينَ في البلدِ حالَ وجوبِ الزَّكَاةِ فلهم حُكْمُ أَهْلِهَا، فيجوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ. وإن حَدَّثُوا في البلدِ بعدَ وجوبِ الزَّكَاةِ وقبلَ القسمةِ لم يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، بل يَخْتَصُّ بالموجودينَ المحصورينَ حالةَ الوجوبِ. وليس هذا الحُكْمُ خاصاً بِالْغُرَبَاءِ، بل المسافرونَ مِنْ أَهْلِ البلدِ إذا قَدِمُوا إِلَيْهَا فَحُكْمُهُمْ كَذَلِكَ، فيفَرِّقُ بَيْنَ وجودِهِمْ في البلدِ حالةَ الوجوبِ، وحُدُوثِهِمْ بعدهُ فيها. هذا كُلُّهُ إذا كان المستَحِقُّونَ مِنْ أَهْلِ البلدِ محصورينَ كما هُوَ فَرَضُ السؤالِ.

فأَمَّا إذا كان مستَحِقُّو البلدِ غَيْرَ محصورينَ، فيجوزُ الدَّفْعُ إِلَى الْغُرَمَاءِ الْمُقِيمِينَ بِالْبَلَدِ وَالْمُجْتَازِينَ بِهَا مطلقاً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وإن كان الدَّفْعُ إِلَى الْمُسْتَوْطِنِينَ أَفْضَلَ، صَرَّحَ بِذَلِكَ في «زِيَادَةِ الرُّوضَةِ» نقلاً عَنِ الْأَصْحَابِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

١٨٦ - مسألة: إذا أَمَرَ السُّلْطَانُ إِنْسَاناً مِنْ أَهْلِ اسْتِحْقَاقِ الزَّكَاةِ أَنْ يَقْبِضَ الزَّكَاةَ لِنَفْسِهِ مِنْ شَخْصٍ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ، فَقَبَضَهَا مِنْهُ، فهل يَصِحُّ الْقَبْضُ وَيَقَعُ

الموقع؟ هذا مقصود السؤال .

الجواب: نعم؛ يصحُّ القبضُ ويقعُ الموقعُ، ويُملَّكُه القابضُ إذا نَوَى المالكُ عندَ الدفعِ إليه تملكه ذلكَ عن الزكاةِ، كما إذا دفعَ إليه كذلكَ من غيرِ أمرِ السلطانِ. وأمَّا إذا دفعَ إليه ذلكَ على أنه نائبٌ عن السلطانِ في ذلكَ، ونَوَى الدافعُ الزكاةَ، ولكنه لم يَنوِ تملكِ القابضِ، فيظهرُ قياساً على أن القبضَ يصحُّ أيضاً ويقعُ الموقعُ، إلا أنه لا يُمَلِّكُ القابضُ إلا بتمليكِ جديدٍ من جهةِ السلطانِ؛ لأنه ساعٌ والحالةُ هذه، وقد عُلِمَ [من] القاعدةِ الفقهيَّةِ: (أنَّ الشخصَ لا يجوزُ أن يكونَ قابضاً مُقبِضاً، متولّيَ الطرفينِ في ذلكَ، إلا فيما استثنى).

وأما ما ذَكَرَهُ السائلُ عن «الرَّوْضَةِ»، وهوَ منها في أوائلِ (كتابِ الوِكالَةِ) من زوائده، نقلاً عن الأصحاب: «أنه يجوزُ توكيلُ أصنافِ الزكاةِ في قبضِها لهم»^(١)، فلا فيه دلالةٌ على ما نحنُ فيه، فإنَّ مرادهُ: أنه يجوزُ لأصنافِ الزكاةِ أن يُوَكَّلُوا وكيلاً يَقْبِضُ لَهُمُ الزكاةَ من أربابِ الأموال، وذلكَ ظاهرُ الجوازِ، وليس مرادهُ: توكيلُ السلطانِ أصنافَ الزكاةِ أن يَقْبِضُوهَا من أربابِ الأموال، الذين نفُسُ السُّؤالِ لهم، واللَّهُ أعلمُ.

١٨٧ — مسألة: سألتُ — وفَقَّنا الله وإياكم لمرضاة — عن شخصٍ يأكلُ مع ابنه على العادة، وهو يَقْدِرُ على قدرِ كسبِ نفقته أو شيءٍ منها، ولكن ما كَسَبَ أعطاهُ إياه، وكان يَخْدُمُ عندَ أبيه. فهل يجوزُ إعطاؤه من زكاةِ أبيه، أو غيره من سهمِ الفقراءِ أو المساكين؟

— وهل يجبُ على أبيه فِطْرَتُهُ إذا أَمْسَى ليلةَ العيدِ ولم يُمْكِنْهُ الكسبُ مع

الغروب؟

— ولو كان يُنفِقُ عليه غيرُ أبيه مُتَطَوِّعاً ومعه شيءٌ يَكْفِيهِ بعضَ نفقته، هل يجوزُ إعطاؤه شيئاً من الزكاة؟

— ولو مات أبوه، هل يجوزُ إعطاؤه شيئاً من كفّارته أو زكّاته؟

— وما الحدُّ الذي يجوزُ نقلُ الزكاةِ إليه؟

— وهل يجوزُ للغائبِ عن البلدِ دونَ مسافةِ القصرِ أن يُوكَّلَ مَنْ يَقْبِضُ له الزكاة؟ بيّنوا وأوضحوا جزاكم الله خيراً.

الحمدُ لله وصَلَّى اللهُ على سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسلَّم.

الجوابُ: اللهم وفق، إذا كان الولدُ قادراً على الاكتساب، وكان كسبه وافياً بنفقته وسائرِ مؤنّه، لائثقاً به، فهو غنيٌّ بذلك، ولا يجوزُ إعطاؤه من الزكاة باسم الفقراءِ أو المساكين، لا من أبيه ولا من غيره، سواءً اكتسب لنفسه أو لغيره، أو تركَ الاكتسابَ بغيرِ عُذر.

ولا تجبُ فطرتهُ على أبيه والحالةُ هذه، إذ الفطرةُ تابعةٌ للنفقة، وهي في هذه الحالةِ ساقطةٌ عن الأب. نعم؛ إن كان الولدُ صغيراً، وامتنعَ من الاكتسابِ اللائقِ به، ولو كان لائثقاً به، فنفقتهُ واجبةٌ على أبيه على ما في «الروضة»، فيجبُ حينئذٍ فطرتهُ عليه تبعاً لها.

وإذا كان مع الولدِ شيءٌ يَكْفِيهِ بعضَ نفقته، ولا تكفيه جميعها، أو كان كسبه لا يقي بمؤنّه، فهو مسكين، يجوزُ إعطاؤه من سهم الفقراءِ أو المساكين ما تنسّمُ به الكفاية، وتطوُّعُ الغيرِ بالنفقةِ عليه في هذه الحالةِ لا يكونُ مانعاً من ذلك.

وإذا مات أبوه في هذه الحالة، جازَ للإمام أو مَنْ يقومُ مقامه صَرْفُ زكاةِ الأبِ وكفّارته إلى الابنِ المذكور، إذا بقيَ متّصفاً بصفةِ الاستحقاق، كما هو

مفهومُ كلام «المنهاج» وغيره، وأبدى الروياني احتمالاً بالنسبة إلى الزكاة، خلافاً للقاضي حسين، وقال القفال: (يجوزُ صرفُ الزكاة إلى زوجته بعد موته).

وأما الحدُّ الذي يجوزُ نقلُ الزكاة إليه: ففي «فتاوى الأصحبي»^(١): «أنه المكانُ الذي إذا أرادَ الخروجَ إليه تهيأَ له [لِمَا] يلحُّه فيه من المشقة، وعُدَّ مسافراً إليه»، قال: «ما دونَ ذلك فهو في حدِّ الحضر»، كذا قال رحمه الله تعالى.

وليس قوله هذا على ظاهرِ عمومِهِ، ففي «زوائد الروضة»^(٢) عن صاحب «العدة»^(٣): «أنه لا يجوزُ النقلُ إلى قريةٍ بقربِ البلد»، قال: «وهو ظاهر».

(١) هو العلامة علي بن أحمد الأصحبي اليميني، مولده سنة ٦٤٤هـ، ووفاته سنة ٧٠٣هـ، له «فتاوى» وغيرها. «طبقات السبكي» (٦: ١٤٢)، «معجم المؤلفين» (٢: ٣٩١).

(٢) «الروضة» (٢: ٣٣٢).

(٣) صاحب «العدة» عند الشافعية اثنان:

١ - أشهرهما أبو المكارم الروياني، ابن أخت صاحب «البحر» عبد الواحد بن إسماعيل (تقدم)، وأبو المكارم هذا غير معلوم الوفاة، «الإسنوي»: (١: ٢٧٨)، «كشف الظنون»: (١: ٩٢٣).

٢ - الحسين بن علي بن الحسين الطبري أبو عبد الله، درّس بالنظامية قبل الغزالي، ثم جاور بمكة ثلاثين سنة يفتي ويدرس، وبها توفي سنة ٤٩٨هـ، له كتاب سماه «العدة».

فائدة: قال الإمام الإسنوي: (وقد وقف النووي على «العدة» لأبي عبد الله، دون «العدة» لأبي المكارم، والرافعي بالعكس).

إذا علمت ذلك؛ فحيث نقل النووي في زوائده عن «العدة» وأطلق، كما وقع له قبيل باب إزالة النجاسة، وقبيل كتاب الصلاة، فمراده «عدة» أبي عبد الله. وأما الرافعي فإنما وقف على «عدة» أبي المكارم كما ذكرنا. وغالباً إذا نقل عنها أضافها إلى =

انتهى. وقال الإمام الشُّبَكِيُّ أيضاً: «هُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ اتَّصَلْتَا، إِذَا انْفَرَدَتْ بِاسْمٍ»، وفي «شرح ابن قاضي شُهَبَةَ عَلَى الْمَنْهَاجِ»، نَقْلًا عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: «أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ فِي الْبَلَدِ أَنْ يَدْفَعَ زَكَاتَهُ لِمَنْ هُوَ خَارِجُ السُّورِ لِأَنَّهُ نَقْلٌ». انتهى. وَلَا شَكَّ أَنَّ نَقْلَ الثَّمَارِ وَالْحَبِّ إِلَى الْبَلَدِ مِنْ مَزَارِعِهَا وَأَحْجَالِهَا وَالْمَوَاضِعِ الْمُنْسُوبَةِ إِلَيْهَا، وَتَفْرِقَةَ زَكَاتِهَا فِيهَا، لَيْسَ مَمْنُوعًا مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي تِلْكَ الْمَوَاضِعِ سُكَّانٌ.

وَلَا يَجُوزُ لِلْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَكَانٍ لَا يَجُوزُ تَفْرِقَةُ زَكَاتِهَا فِيهِ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَقْبِضُ لَهُ الزَّكَاةَ فِيهَا، وَلَيْسَ حُضُورُ وَكِيلِهِ فِي الْبَلَدِ كَحُضُورِهِ فِي ذَلِكَ، وَمَا وَقَعَ فِي «فَتَاوَى الْأَصْبَحِيِّ» مِنَ الْجَوَابِ فِي ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَمَدٍ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

١٨٨ - مَسْأَلَةٌ: ذَكَرُوا أَنَّ صَرْفَ طَعَامِ الْكِفَّارَةِ وَكِسْوَتِهَا إِلَى الصَّغَارِ جَائِزٌ كَمَا فِي الزَّكَاةِ، وَيَتَوَلَّى الْوَلِيُّ الْقَبْضَ لَهُمْ، وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ الْمَكْفِيَّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ لَيْسَ فَقِيرًا، فَلَا يُعْطَى. فَمَا الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ الَّذِي يَتَوَلَّى الْأَخْذَ فِي الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ؟ السُّؤَالُ إِلَى آخِرِهِ.

= صاحِبِهَا، فَإِنْ نَقَلَ عَنْ صَاحِبِ «الْعُدَّةِ» وَأَطْلَقَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَثْنَاءِ كَلَامٍ مَنْقُولٍ عَنْ صَاحِبِ «الْبَيَانِ» كَمَا وَقَعَ لَهُ فِي كِتَابِ الشَّرْكَةِ، فَمُرَادُهُ «عُدَّةُ أَبِي الْمَكَارِمِ»، وَإِنْ كَانَ فَمُرَادُهُ «عُدَّةُ أَبِي الْحُسَيْنِ»، لِأَنَّ صَاحِبَ «الْبَيَانِ» قَدْ وَقَفَ عَلَيْهَا وَأَكْثَرَ مِنَ النُّقْلِ عَنْهَا وَصَرَّحَ بِذَلِكَ فِي خُطْبَةِ كِتَابِهِ الْمُسَمًّى «بِالزَّوَائِدِ»، وَلَمْ يَقِفْ عَلَى تِلْكَ. فَافْطِنْ لَذَلِكَ، فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ النَّوَوِيَّ كَثِيرًا مَا يَحْذِفُ الْوَسَائِطَ الَّتِي يَنْقُلُ الرَّافِعِيُّ الْحُكْمَ عَنْهَا، سَوَاءً كَانَ مَنْقُولًا عَنْ صَاحِبِ «الْعُدَّةِ» أَمْ غَيْرِهِ، وَحِينَئِذٍ إِذَا نَقَلَ فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ» عَنْ «الْعُدَّةِ» وَأَطْلَقَ فَلَا يَعْلَمُ الْمُرَادَ إِلَّا بِمَرَاةِ الرَّافِعِيِّ، فَإِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى نَقْلِهِ عَنْ صَاحِبِ «الْبَيَانِ» فَمُرَادُهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَإِلَّا فَأَبُو الْمَكَارِمِ. «طَبَقَاتُ الْإِسْنَوِيِّ» (١: ٢٧٩) ضَمِنَ تَرْجُمَةَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الطَّبْرِيِّ بِرَقْمِ (٥٢١).

الجواب: — واللّه أعلم: — أن المراد بذلك هو: مَنْ لَهُ عَلَى الصَّغَارِ ولايةٌ شرعيةٌ، كائناً مَنْ كَانَ، سواءً كَانَ ذَلِكَ الْوَلِيُّ أَباً أَوْ جَدّاً أَوْ وَصِيّاً، أَوْ غَيْرَهُمْ، إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ مُتَّصِفاً بِصِفَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَقَدْ يَكُونُ الْأَبُ وَالْجَدُّ مُعَدَمًا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْإِبْنِ الصَّغِيرِ الْمَحْتَاجِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُعْطَى هَذَا الْإِبْنُ مِنْ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ، وَيَتَوَلَّى قَبْضَ ذَلِكَ لَهُ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ إِذَا اتَّصَفَا بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ، إِذْ لَا مَانِعَ مِنْ ذَلِكَ.

وأيضاً، فالابنُ المَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ لَمْ يُنَمَّعْ بِإِعْطَاؤِهِ مِنَ الزَّكَاةِ مُطْلَقاً، وَإِنَّمَا مَنَعُوا مِنْ إِعْطَائِهِ بِاسْمِ الْفَقْرِ وَالْمَسْكِنَةِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَجُوزُ مَنْ تَلَزَمَ نَفَقَتُهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ إِذَا وُجِدَتْ فِيهِ صِفَةُ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهِ، صَرَّحَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا.

بل قد يجوزُ لِلْمُنْفِقِ نَفْسَهُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ السَّهْمَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ بِشَرْطِهِ، فَإِذَا كَانَ عَلَى الْإِبْنِ الصَّغِيرِ — الَّذِي هُوَ نَفَقَةُ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ — دَيْنٌ مَثَلًا بِسَبَبِ إِتْلَافٍ أَوْ غَيْرِهِ، جَازَ أَنْ يُعْطَى هَذَا الْإِبْنُ مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِينَ، وَحِينَئِذٍ يَتَوَلَّى الْقَبْضَ لَهُ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ، وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ — وَالْحَالَةُ هَذِهِ — أَنْ يُعْطِيَهُ مِنَ السَّهْمِ الْمَذْكُورِ، وَيَتَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهُ الْوِلَايَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَيْهِ.

هذا مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَبِذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ مَا أَطْلَقُوهُ صَحِيحٌ، شَامِلٌ لِجَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ بِاعْتِبَارِ، وَلَا مُنَافَاةَ فِي كَلَامِهِمْ وَلَا إِشْكَالَ، وَاللّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

١٨٩ — مَسْأَلَةٌ: ذَكَرُوا أَنَّ وَقْتَ وَجوبِ [الزَّكَاةِ]: بُدْؤُ صَلَاحِ الثَّمَرِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ، فَابْنُ السَّبِيلِ الْمُجْتَازُ إِذَا لَمْ يَحْضُرْ وَقْتُ الْوَجوبِ وَحَضَرَ وَقْتُ الْقِسْمَةِ، هَلْ يَسْتَحِقُّ سَهْمَهُ أَوْ يُقَسِّطُ؟ وَأَيْضاً، إِذَا حَضَرَ عِنْدَ الْوَجوبِ وَغَابَ

ثم حضرَ عندَ القِسمةِ، فهل يستحقُّ أم لا؟

الجوابُ: أنه يُعطى إذا لم يكن المستحقُّونَ في البلدِ محصورينَ، أو كانوا محصورينَ وقتَ الوجوبِ، وهوَ حاضرٌ معهم ذلكَ الوقتَ، ولا تضرُّ غيبتُه بعدَ ذلكَ، فأما إذا كانوا وقتَ الوجوبِ محصورينَ ولم يكن منهم، فلا يُعطى، إذا هم قد ملكوا ذلكَ، لتغيبتهم، حتى أنه يورثُ عنهم، ولا يسقطُ بغناهم ولا غيبتهم كما سيأتي من كلامِ الأصحابِ.

وأصلُ ذلكَ مَبْنِيٌّ على أصنافٍ من يستحقُّونَ الزكاةَ، وقد قال في أصلِ «الرَّوضة»^(١) في المسائلِ المشهورةِ آخرَ البابِ: «قال الشافعي رحمه الله تعالى في موضع: يستحقُّونَ يومَ القِسمةِ إلَّا العاملَ، فإنه يستحقُّ بالعمل»، وقال في موضع آخر: يستحقُّونَ يومَ الوجوبِ.

قال الأصحابُ: ليس في المسألةِ خلافٌ، بل النصُّ الثاني: محمولٌ على ما إذا لم يكن في البلدِ إلَّا ثلاثةٌ أو أقلُّ، ومنعنا نقلَ الصَّدقةِ، فيستحقُّونَ يومَ الوجوبِ، حتى لو مات واحدٌ منهم دُفِعَ نصيبُه إلى ورثته، وإن غاب أو أيسرَ فحقُّه بحاله، وإن قَدِمَ غريبٌ لم يُشاركهم.

والنصُّ الأولُ: فيما إذا لم يكونوا محصورينَ في ثلاثة، أو كانوا، وجَوَزْنَا نقلَ الزكاةِ، فيستحقُّونَ بالقِسمةِ، حتى لا حقٌّ لمن مات أو غاب أو أيسرَ بعدَ الوجوبِ وقبلَ القِسمةِ، وإن قَدِمَ غريبٌ شاركهم. انتهى كلامُ «الرَّوضة»، وهوَ يبيِّنُ: لأنَّ المرادَ بالانحصارِ فيما سبقَ: أن يكونوا ثلاثةً فأقلَّ، وإن زادوا على ثلاثة فهم غيرُ محصورين، ويترتَّبُ على ذلكَ الحكمُ السابق.

لكن قال الأذرعي: «قضية ما في «المنهاج» وغيره من أنه: إذا انحصَرَ

(١) (٢: ٣٣٩)، فصل في مسائل متفرقة؛ المسألة الخامسة.

المستحقون في البلد ووفى بهم المال، أنه يجب استيفاؤهم؛ أنه لا فرق بين أن يوجَد من كلِّ صنفٍ ثلاثة أو أكثر، قال: «وحينئذٍ يترتب عليه ما ذكره من الإرث وغيره». انتهى.

وفي «الرَّوضة» أيضاً قبلَ هذا الموضع المذكورِ عنها نحو ما في «المنهاج»، وقد ذكرَ الموضوعين في «المُهَمَّاتِ» وحكَمَ عليهما بالتخالف، وكذلك أبو زُرعة في «التحرير»، وحاولَ في «المُهَمَّاتِ» الجمعَ بينهما، بأنَّ يحمِلَ ما ذكرتهُ «الرَّوضة» في المسائلِ المنشورة على ما إذا لم يَفِ المَالُ بكفائَتِهِم، والذي قبله على ما إذا وفى.

قال أبو زُرعة في «التحرير»: «وقد جَزَمَ بذلك في «الكفاية»»، ثمَّ قال: «في «المُهَمَّاتِ»: ويتلخص من كلا النقليين: أنَّهم إن كانوا ثلاثة تَعَيَّنَ الصَّرْفُ إليهم، وَفَى بِهِمُ المَالُ أم لا، وإن كانوا أكثرَ مِنْ ثلاثةٍ فَإِنَّ عَسَرَ ضَبْطُهُمْ فَإِنَّ المُلْكَ للجهة، ويجوزُ الاقتصارُ في الصَّرْفِ على ثلاثة، وهؤلاءِ إِنَّمَا يُمْلَكُونَ يومَ القِسْمَةِ وإن سَهَّلَ ضَبْطُهُمْ، فَإِنَّ وَفَى المَالُ بِحاجَتِهِمْ كانوا كالثلاثة، وإن لم يَفِ كانوا كما لو عَسَرَ ضَبْطُهُمْ، ولكنْ يُسْتَحَبُّ التفهُمُ، وكلامُ القاضي أبي الطَّيِّبِ^(١) يدلُّ على ما قلنا». انتهى كلامُ «المُهَمَّاتِ». وذكرَ ذلك عنه أبو زُرعة في «التحرير» ملخَّصاً، ثمَّ قال: «والمرادُ بالانحصار: أن يَسْهَلَ في العادةِ ضَبْطُهُمْ ومعرفةُ عَدَدِهِمْ، ففي «الإحياء» في غيرِ هذا الباب: كلُّ عَدَدٍ لو اجْتَمَعَ في صعيدٍ لَعَسَرَ على الناظرِ عَدَدُهُمْ — كَأَلْفٍ — فغيرُ محصور، وإن سَهَّلَ

(١) أبو الطيب؛ هو: الإمام القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري. أستاذ الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، ولد سنة ٣٤٨هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ، وكان تفقه على الشيخ أبي حامد ببغداد، قال الشيرازي: (هو شيخنا وأستاذنا، لم أرَ أكملَ اجتهاداً وأشدَّ تحقيقاً وأجودَ نظراً منه). «الإسنوي» (٢: ٥٨).

— كعشرين — فمحصور، وبينهما أوساطٌ تُلَحَقُ بأَحَدِهِمَا بِالظَّنِّ. وما شُكٌّ فِيهِ يُسْتَفْتَى فِيهِ الْقَلْبُ». انتهى كلامُ «التحرير».

وقال شارحُ «البهجة» الشيخُ زكريا المصريُّ، في آخرِ كتابِ الحجِّ، في كلامٍ على دَمِ الْجَزَاءِ، وفي الكلامِ على وجوبِ صَرْفِ اللحمِ على مساكينِ الحرم، قال: «فِيصْرِفُهُ إِلَى مَسَاكِينِهِ الْقَاطِنِينَ وَالْغُرَبَاءِ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ»، قال: «ولا يجبُ استيفاؤهم وإنْ انحصَرُوا، بخلافِ الزكاة، قال السُّبْكِيُّ: وقد يُفَرَّقُ بَأَنِّ الْقَصْدِ هُنَا: حُرْمَةُ الْبَلَدِ، وَثَمَّ: سَدُّ الْخُلَّةِ». انتهى لفظاً، واللَّهُ سبحانه أعلم.

١٩٠ — مسألة: ذَكَرُوا فِي «الرَّوْضَةِ»، عَنِ الْإِمَامِ: أَنَّهُ رَأَى لِلْأَصْحَابِ رَمْزاً إِلَى تَرُدُّدٍ، فِي أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ الْوَثُوقُ بِقَوْلِ مَنْ يَدَّعِي الْغُرْمَ، وَغَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، هَلْ يَجُوزُ اعْتِمَادُهُ؟ أَي: فِي دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ؟ وَلَمْ يُرْجَّحْ شَيْئاً. فَمَا الرَّاجِحُ؟ وَلَوْ دَفَعَ إِلَى الْغَارِمِ مِنَ الزَّكَاةِ فَأَصْرَفَ ذَلِكَ فِي نَفَقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَلَمْ يُصْرِفْهُ فِي دَيْنِهِ، فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟

الجواب: الظاهرُ مِنْ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْاعْتِمَادُ عَلَى ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِمَامِ، فَإِنَّ الَّذِي يُفْهَمُ مِنَ «التَّنبِيهِ» وَ«الْمَنْهَاجِ» وَ«الْحَاوِي» وَ«جَامِعِ الْمُخْتَصَرَاتِ» وَ«الْأَنْوَارِ» وَغَيْرِهَا، فَإِنَّهُمْ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِذِكْرِ الزَّكَاةِ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْهُ فِي «تَصْحِيحِ التَّنبِيهِ»^(١)، وَلَا أَبُو زُرْعَةَ فِي «التحرير» مَعَ أَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَوَرَدَ عَلَيْهِمَا.

وَلَا يَجُوزُ لِلْغَارِمِ صَرْفُ مَا أَخَذَهُ فِي غَيْرِ دَيْنِهِ، إِلَّا أَنْ يَغْدَمَ قُوَّتَ يَوْمِهِ، فَيَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْهُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ فِي دَيْنِهِ، كَالْمُفْلِسِ يُقَسَّمُ مَالُهُ بَيْنَ

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَلَعَلَّ الْمَقْصُودَ: «تَصْحِيحُ التَّنبِيهِ» لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ، وَ«تَذَكُّرَةُ النَّبِيِّ فِي تَصْحِيحِ التَّنبِيهِ» لِلْإِمَامِ الْإِسْنَوِيِّ، وَكِلَاهُمَا مَطْبُوعٌ.

غُرْمَائِهِ إِلَّا قُوتَ يَوْمِهِ، جَزَمَ بِذَلِكَ الْأَذْرَعِيُّ فِي «شرح المنهاج»، وقد تكلَّم أيضاً في «الروضة» على المسألة أصلاً وزيادةً، قِيلَ الكلام على صنف الغارمين، وعليهما كلامٌ في «المُهَمَّاتِ»، يُرَاجَعُ ذَلِكَ مَنْ أَحَبَّ الْوُقُوفَ عَلَيْهِ.

وفي «شرح الأذرعي» أيضاً: «إذا أَخَذَ الْغَارِمُ سَهْمَهُ فَلَمْ يَصْرِفْهُ فِي دَيْنِهِ حَتَّى بَرَى مِنْهُ، أَوْ قُضِيَ عَنْهُ، أَوْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَا أَخَذَهُ، اسْتَرْجَعَ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ مِنْ قَرْضٍ اسْتَقْرَضَهُ فَلَا يُسْتَرْجَعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ دَيْنُهُ، وَإِنَّمَا صَارَ الْمُسْتَحَقُّ كَالْحَوَالَةِ». انتهى المقصودُ منه لفظاً، واللَّه أعلم.

١٩١ - مسألة: إذا أذن السلطان لشخص أن يقبض زكاة شخص أو أشخاص إذناً عاماً، فيما هو واجبٌ منهما حالة الإذن، وما سيجبُ منهما بعد ذلك، جاز إذا كان المأذون له [أهليته لتوليّه ذلك، ولا يحتاج مع ذلك إلى تجديد الإذن له في كل مرة تحدث، وإذا كان المأذون له^(١) من المستحقين للزكاة، فأراد السلطان أن يصرف إليه شيئاً من ذلك المقبوض، فلا بدّ لوجود الصّرف إليه في كل مرة يحدث، ولا يكفي^(٢) هنا بعموم الإذن، واللَّه أعلم.

١٩٢ - وأما مسألة الغارم: إذا أراد أن يصرف ما أُعطيَهُ مِنَ الزكاة من سهم الغارمين في غير الدّين، فقد تقدّم لكم جوابٌ فيها؛ أنّ ذلك لا يجوز، إلّا أن يغرم، فيجوز أخذه منه وحده؛ لأنّه غير مستحقّ في دينه، كالمفلس يُقسّم ماله بين غُرْمَائِهِ إِلَّا قُوتَ يَوْمِهِ، وهذا ما نقله المرعي^(٣) عن الماوردي، وجزم

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ت) و(ش).

(٢) كذا في الأصل، ولعلها: ولا يُكْتَفَى؛ لأن: «يكفي» فعل لازم، يتنافى معه وجود حرف الجر.

(٣) كذا بالأصل؛ ولعلها: (المراغي) تحرفت على يد الناسخ، وهو محمد بن أبي بكر العثماني، تقدم.

به الأذرعِي ، وفي صنف الرّقاب مِن سهم الصدقاتِ مِن «زوائد الرّوضة»^(١) ما
يدُلُّ للمنع في ذلك ، والله أعلم .



(١) (٢ : ٣١٥) .

كتاب النِّكَاحِ إِلَى الصَّدَاقِ

١٩٣ - مسألة: هل يجوزُ للنبيِّ ﷺ الزيادةُ على تسعِ نساءٍ أم لا؟ وهل يجبُ عليه القَسَمُ بينَ زوجاته أم لا؟

الجواب: كلُّ ذلك فيه خلاف، أن نِكَاحَهُ ﷺ ليس مُنحصراً في التسع، بل كان جائزاً له الزيادةُ عليها، وصَحَّحَ الأكثرُونَ أن القَسَمَ بينَ زوجاته ﷺ كان واجباً عليه، واللَّهُ سبحانه وتعالى أعلم^(١).

(١) أما جواز الزيادة على التسع في حقه عليه الصلاة والسلام: فالأصل فيه آية الأحزاب وهي قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ اللَّاتِي عَاقَبْتَ أَجُورَهُنَّ...﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]، وينظر تفسيرها.

— وأما مسألة القسم ووجوبه أو عدمه عند الشافعية في حق النبي ﷺ: فحاصله ما ذكره الحافظ العراقي في «طرح الثريب» (٧: ٥١ - ٥٢)، قال: (قلت: الأصح عند الشيخ أبي حامد والعراقيين والبخاري وجوب القسم عليه ﷺ كغيره، وإنما قال بعدم وجوبه الاصطخري).

وقال: (وكان ﷺ يسوي بينهن في الأفعال والمبيت ونحوه، وأما محبة القلب فكان يحب عائشة أكثر منهن، وأجمع المسلمون على أن محبتهن لا تكليف فيها، ولا يلزمه التسوية فيها، لأنه لا قدرة لأحدٍ عليها إلا الله سبحانه وتعالى، وإنما يؤمر بالعدل في الأفعال).

وقد اختلف أصحابنا وغيرهم من العلماء في أنه عليه الصلاة والسلام هل كان يلزمه القسم بينهن على الدوام والمساواة في ذلك كما يلزم غيره أم لا يلزمه ذلك بل =

١٩٤ - مسألة: هل يحرم على الرجل كلام المرأة الأجنبية أم لا؟

الجواب: أنه لا يحرم كلام المرأة الأجنبية من وراء حجاب، إذا لم تكن ثم خلوة محرمة، وأمنت الفتنة.

١٩٥ - مسألة: من ادعى أنه خائف العنت، وظاهر الحال يشهد بخلاف ذلك، بأن يرى قوي التقوى ضعيف الشهوة، فهل يقبل؟

الجواب: أمر حقيقة هذه الخصلة لا يعرف إلا من جهته، وهو المصدق فيها، وحيث كان ظاهر حاله يشهد له بتكذيبه، ودلت القرائن على ذلك، وغلب على الظن أنه خائف، فينبغي لمن يريد أن يستبرىء لدينه أن لا يحضر ذلك العقد، واللّه سبحانه أعلم.

١٩٦ - مسألة: ذكروا في «أصل الروضة»^(١): أن المذهب انعقاد النكاح بشهادة المستورين، خلافاً للإصطخري، قال: «والمستور: من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً»، وفي «الإرشاد»: «ولو مستوري عدالة، لا إسلام وحرية»، وعبارة «التنبيه»: «فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص»، وفي

= يفعل ما يشاء من إثارة وحرمان؟ فالمراد بالحديث: طلب المساواة في محبة القلب، لا العدل في الإتيان، فإنه كان حاصلًا قطعاً، ولهذا كان يطاف به ﷺ في مرضه عليهن حتى ضعف فاستأذنهن في أن يمرض في بيت عائشة). انتهى، وهذا نقله عن النووي في «شرح مسلم».

وخالف في الوجوب جماعة من العلماء، منهم القاضي ابن العربي في «أحكام القرآن» (٣: ١٥٦٨) في الكلام على قوله تعالى: ﴿تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ...﴾ الآية [الأحزاب: ٥١]، وينظر «تفسير ابن كثير» و«القرطبي» وغيرهما، و«شرف المصطفى ﷺ» للخرقوشي (٤: ٢٥٨)، ووافق الاصطخري من الشافعية: الإمام تقي الدين السبكي، كما في «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي (٧: ٤٣٩).

«شرحِه» للأزرق: «أنَّ محلَّ الخلاف: إذا كان العاقدُ غيرَ حاكم، فإن كان حاكماً اشترطَ العدالةَ الباطنةَ بلا خلاف، وأنَّ المُحكَّم في ذلك كالآحاد»، وفي «شرح ابن أبي شريفٍ على الإرشاد»، بعد أن ذكرَ أنَّ ابنَ الصَّلاح أفتى به، وأنَّ النوويَّ جزمَ به في «نُكته»، وأنَّ السُّبكيَّ اختاره، قال الشارحُ المذكور: «وإنما يتَّجهُ بناءً على أنَّ تصرُّفَ الحاكمِ بالتزويجِ ونحوه حُكْمٌ». وقد مرَّ أنَّ الأصحَّ: خلافُه.

فهلِ الفتوى والعملُ على ما قاله ابنُ الصَّلاح والنوويُّ في «النكت»؟ أو الفتوى على ما أطلقه الشيخان وغيرُهما في كُتب المذهب؟ وهل قولُ الأزرق: «إنَّ المُحكَّم كالآحاد لا كالحاكم»، مقررٌ عليه أو لا؟ أفتونا مأجورين.

الحمدُ لله، وصَلَّى اللهُ على سَيِّدنا مُحَمَّدٍ وسلَّم.

الجوابُ: الذي يظهرُ من كلامهم: أنَّ ما ذكره ابنُ الصَّلاح وتبعه عليه النوويُّ في «نُكته على التنبيه» طريقةٌ مرجوحة، فإنَّه^(١) الذي يقتضيه إطلاقُ «الرَّوضة» وأصلِها و«التنبيه» و«المنهاج» و«الحاوي» و«الإرشاد» وغيرها.

وصرَّحَ به في «جامع المختصرات»، ولم يستدرِّكه النوويُّ في «تصحيحه»^(٢)، ولا الإسنويُّ في «تذكرته»، ولا ابنُ النُّحويُّ في «إرشاده»، ولا ابنُ قاضي عجلونَ في «تصحيحه على المنهاج»، ولم يستدرِّكه هنا في «المُهمَّات» على الشيخين، وإنَّ أشارَ إلى حكايته وصرَّحَ بها [عن]^(٣) ابنِ الصَّلاح في فصلِ موانع الولاية في النِّكاح، وفي «تنقيحه».

وقد ذكرَ الطريقتين فيه المتولِّي في «التَّيْمَةِ»، ورجَّحَ خلافَ مقالةِ ابنِ

(١) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ش).

(٢) في (ش): «تصحيح التنبيه».

(٣) زيادة من (ش).

الصَّلاح . وقال الأذرعيُّ : «وَيْشِبُهُ أَنْ يُنَيَّ (١) هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِي تَصَرُّفَاتِ الْحَاكِمِ : هَلْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ أَوْ لَا ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ ، اشْتَرَطْتُ فِيهَا (٢) الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةَ ، وَإِلَّا فَلَا » . انْتَهَى .

وهذا ما أشار إليه ابنُ أبي شريفٍ في «شرح الإرشاد» ، وكذا قال السُّبْكِيُّ : «يَنْبَغِي أَنْ يَتَخَرَّجَ عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافُ» ، ثُمَّ اخْتَارَ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي يَنْبَغِي أَنْ يُصَانَ عَنِ النِّقْصِ .
وما ذَكَرَهُ الْأَزْرَقُ فِي «الْمُحْكَمِ» ؛ الظَّاهِرُ : أَنَّهُ يُعَرِّزُ عَلَيْهِ .

ثُمَّ قَضِيَّةُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ — كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ — أَنَّ الْمُسْتَوْرَ هُوَ : مَنْ عُرِفَ إِسْلَامُهُ وَحَرِيَّتُهُ فَقَطْ ، وَقَالَ السُّبْكِيُّ : «إِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ تَرْجِيحُهُ» ، وَفِي «الْمُهْمَاتِ» : «أَنَّهُ الصَّوَابُ» ، وَنَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ عَنِ النَّصِّ ، وَعِنْدَ الْبَغَوِيِّ : «الْمُسْتَوْرُ هُوَ : مَنْ عُرِفَ ظَاهِرًا بِالْعَدَالَةِ» ، أَيْ : بِالْمُخَالَطَةِ ، مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ بِهَا ، وَاخْتَارَهُ النُّوَوِيُّ فِي «الزَّوَائِدِ» ، وَقَالَ : «إِنَّهُ الْحَقُّ» . وَقِيلَ : الْمُسْتَوْرُ : مَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُهُ بَاطِنًا فِي الْمَاضِي وَشُكَّ فِيهَا وَقَتَ الْعَقْدِ ، فَيُسْتَصْحَبُ الْحَالُ ، وَصَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٧ — مَسْأَلَةٌ : هَلْ يَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا كَانَ شَاهِدَاهُ مِنْ أَهْلِ الْمَكَاسِبِ الدِّنِّيَّةِ ، كَالْحَائِكِ وَالْحَجَّامِ وَالْكَنَّاسِ وَنَحْوِهِمْ ، أَمْ لَا ؟

الْجَوَابُ : أَطْلَقُوا هُنَا وَجْهَيْنِ فِي ذَلِكَ ، وَالْمَرْجَحُ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ : قَبُولُ شَهَادَتِهِمْ إِذَا اتَّصَفُوا بِالْعَدَالَةِ ، وَكَانَتْ تِلْكَ الْمَكَاسِبُ لَاقَةً بِهِمْ ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ : صَحَّةُ النِّكَاحِ بِحُضُورِهِمْ إِذَا كَانُوا كَذَلِكَ ، كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَةِ الْمُخْتَصَرَاتِ هُنَا كَمَا فِي «الْمَنْهَاجِ» وَ«التَّنْبِيهِ» وَ«الْحَاوِي» وَغَيْرِهَا ، مَعَ تَقْرِيرِ

(١) فِي النُّسخَةِ (ش) : يَنْبَغِي .

(٢) فِي (ش) : فِيهِمَا (بِالْتَّنْبِيَةِ) .

المصحّحين عليها لذلك، واللّه أعلم.

قال في «شرح البهجة»: «فَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا - أي: في الشاهدين - حريةٌ وذُكُورَةٌ وعدالةٌ، وسمْعٌ وبَصَرٌ وضَبْطٌ ونُطْقٌ وفقد الحرف الدنيّة»، انتهى لفظاً، إلّا ما أشرتُ إليه. ولعلّه يعني: إذا لم يَلْقَ بهم. وقيدَ شهادة الشاهدين في «الأصل» بقوله: (مثلاً في نكاح)، وتبعه الشارحُ، واللّه أعلم.

١٩٨ - مسألة: إذا زَوَّجَ الوليُّ الأبُّ ابنتَهُ الصَّغِيرَةَ بالإجبارِ مِنْ تاركِ الصَّلَاةِ، أو مِمَّنْ يُخْرِجُهَا عَنْ وَقْتِهَا بِغَيْرِ عُدْرٍ، أو مِنْ فاسِقٍ بِغَيْرِ ذَلِكَ، أو مِنْ مُعْسِرٍ بِالصَّدَاقِ، فهل يصحُّ تزويجُه أم لا؟ وهل يجوزُ للوليِّ تمكينُه منها أو لا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: لا يُمكنُ منها، فهل يجبُ على حاكمِ البلدِ أن يُفَرِّقَ بينهما؟

الجوابُ: لا يصحُّ التزويج المذكورُ والحالةُ هذه^(١)، ولا يجوزُ تمكينُه منها، فَإِنْ مُكِّنَ منها فعلى الحاكمِ التفريقُ بينهما، ولا فرقُ في الفسقِ المذكورِ بين كونه تركَ الصَّلَاةِ أو غيره مِنْ سائرِ أنواعِ الفسقِ، أعاذنا الله مِنْ ذلك، واللّه أعلم.

١٩٩ - مسألة: امرأةٌ لها أولياءٌ في درجة، وغابَ أحدهما فوقَ مسافةِ القصرِ، وطلبتُ مِنْ بعضِ الحاضرينَ أن يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ كُفٍّ، فأجابَهَا وزَوَّجَهَا مِنْهُ مَعَ عَدَمِ رضا الغائبِ، فهل يصحُّ النكاحُ أو لا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: لا، فهل يجبُ على الحاكمِ أن يُفَرِّقَ بينهما، ويعزِّرَ مَنْ تَعَاطَى ذلكَ مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ جَوَازِهِ أم لا؟

الجوابُ: لا يصحُّ النكاحُ والحالُ ما ذُكِرَ، ويجبُ على الحاكمِ أن يُفَرِّقَ بينهما إذا ثَبَتَ ذلكَ بالبيّنة، ويعزِّرَ مَنْ تَعَاطَى ذلكَ مَعَ الْعِلْمِ بِالْمَنْعِ مِنْهُ، واللّه أعلم.

(١) علق الفقيه عبد الرحمن ابن حنبل بارجا على هذا الجواب بقوله: «وفي قول: يصح، ولها الخيار إذا بلغت، وقد يفعله بعض المتفقهة للمصلحة». انتهى، نقله من خطه السقاف في «مجموعه»: (ص ٤٣٢ - ٤٣٣).

٢٠٠ - مسألة: امرأةٌ أذنتَ لوليِّها أن يزوّجها من رجلٍ معروف، فلما بلغَ وليُّها الخبرُ أبى أن يقبلَ ذلك، ثمَّ بعدَ ذلك وُكِّل بتزويجها من ذلك الرجل، فهل يكون امتناعه من التزويج مانعاً من ذلك أم لا؟

الجواب: الذي يظهرُ لي أن ردّه للإذن، وامتناعه من التزويج - إذا لم تُفسَّقه به - لا يكون مانعاً من تزويجه بذلك الإذن، ولا يَـوْن كالوكيل في ذلك، فإنه ولايته متلقاة من جهة الشرع فلا يتأثر بردّه، بخلاف الوكيل. وقوة كلامهم على العضل شاهد لما ذكرناه، واللّه أعلم.

٢٠١ - مسألة: إذا وُكِّل بنته أن تُوكِّل رجلاً يزوّجها، فوُكِّلَتْ، ذكرَوا فيه وجهين، قال الشُّبكي: «أصحُّهما في «الشامل»، و«التتمة»: الجواز، وعندي - وهو اختيارُ المُرْني^(١) والقاضي حُسين - المنع، فما الراجحُ من ذلك؟

الجواب: أطلقَ الوجهين في «الرَّوضة» تبعاً لأصلها، والذي اقتضاهُ كلامُ الإسْنوي في «المُهمَّات» والأذري في «شرح المنهاج» وغيرهما: الجواز، فإنهم نقلوا ترجيحَ صاحبِ «الشامل» و«التتمة» له وسكتوا عليه، واللّه أعلم.

٢٠٢ - مسألة: في امرأةٍ تُيَّب زوّجها وليُّها الفاسقُ بغيرِ إذنِها، فهل يصحُّ العقد؟ وهل القولُ قولُها، أو قولُ وارثِها في نفْي الإذن، أو لا؟

الجواب: لا يصحُّ العقدُ والحالةُ هذه. والقولُ قولُها أنها لم تأذن في ذلك، إذا لم تكن قد مكّته من نفسها، وكذلك القولُ قولُ وارثِها بالقيّد المذكور، واللّه أعلم.

(١) المُرْني: هو صاحب الشافعي الإمام إسماعيل بن يحيى المُرْني المصري، كان إماماً ورعاً مجاب الدعوة، وكان معظماً بين أصحاب الشافعي، ولد سنة ١٧٥هـ، وتوفي سنة ٢٦٤هـ، ودفن بقرب الإمام الشافعي، صنف كتباً عدة. «الإسنوي»: (٢: ٢٨٥).

٢٠٣ - مسألة: إذا قال ولي المرأة: أنا وكيل أزواجك فلاناً، فقالت:

أنت وكيل تجوزني فلاناً، بتقديم الجيم، فهل يصح على الخلاف؟ كما قالوا من نظيره في الطلاق في المسألة العمانية^(١)؟ أو لا يصح لأنه مخالف للمعنى؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: الذي يظهر لي أن ذلك يكون إذناً معتبراً وإن لم يكتف بذلك من الولي والزوج في صنة التزويج في عقد النكاح؛ لأن المقصود هنا الرضا، وذلك يدل عليه، وأما في عقد النكاح [فنحن متعبدون فيه بلفظ التزويج أو النكاح]^(٢) كما هو المعروف من مذهبننا.

والتجوز غير التزويج في المعتاد، ولا يكفي في عقد النكاح، كما لو أتى فيه بصيغة أخرى مما يدل عليه، والأحسن: أن من لا يحسن لفظ التزويج من النساء وتبدله بالتجوز، أن يقال للمرأة: أذنت لفلان أن يزوجك فلاناً؟ فتقول: أذنت له، وأذنت في ذلك، تضم التاء، والله سبحانه أعلم.

٢٠٤ - مسألة: إذا زوج الفاسق موليته بالإجبار أو بغيره قبل الإذن أو بعده، ودخل بها الزوج، فهل يجب التفريق بينهما؟ ولو طلقها الزوج في ذلك، فهل يحل له تجديد نكاحها بغير محلل؟

الجواب - والله أعلم -: إن في ولاية الفاسق خلافاً كبيراً، وطرقاً للأصحاب منتشرة، أشهرها: أن المسألة على قولين: أظهرهما: المنع.

وثانيهما: يلي، وعللوه بأن الفسقة لم يمتنعوا من التزويج في عصر

(١) كذا بالأصل.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش).

الأولين. وهذا القول اختاره جمع من العلماء، ونسبه في أصل «الروضة»^(١) إلى فتوى أكثر المتأخرين، لا سيما الخراسانيون، واختاره الرؤياني في «الحلية»، ونقله عن اختيار أكثر الأصحاب.

وممن أفتى بأنه يلي مطلقاً: شيخ الإسلام سلطان العلماء عز الدين ابن عبد السلام، ثم قال: «لأن الوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي»، واستحسن في «زوائد الروضة»^(٢) قول الغزالي: أنه كان بحيث لو سلّبت الولاية لانقلبت إلى من يرتكب ما يُفسّقه به، وليّ، وإلا فلا، واختار هذا الأذرعي وغيره.

وهذه المسألة مما تعمُّ بها البلوى، فإن الفسق قد كثر وعمّ، سيما في هذا الإصرار، ففي المنع من ولايته حرج عظيم ومشقة شديدة، مع أنه لم يُنقل أن الأولين منعوا الفساق من التزويج كما سبق، فلا بأس إن شاء الله تعالى بالعمل بما أفتى به المتأخرون في هذا الحال الضروري، فإن الأمر إذا ضاق اتسع.

وعلى هذا، لا يجب التفريق بينهما إلا إذا زوج قبل استئذانها ولم يكن مُجبراً، أو إذا أمكن سلوك سبل الاحتياط بالجمع بين عقده وعقد من بعده ممن هو متصف بالولاية الخاصة أو العامة، فهو الأولى والأحزم، والله أعلم.

٢٠٥ - سألتم عن مسألة في النكاح:

الحمد لله.

الجواب: إن شهد شاهداً عدلان أن الأب حالة العقد سفية محجور

(١) (٧: ٦٤).

(٢) (٧: ٦٤).

عليه بالسَّفَه، كان صريحاً بأنه لم يَزَلْ سَفِيهاً: مِنْ حِينَ بَلَغَ إِلَى أَنْ صَدَرَ مِنْهُ الْعَقْدُ، أَوْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ أَنَّ الزَّوْجَ فَاسِقٌ أَوْ غَيْرُ كُفٍّ، وَالْحَالُ أَنَّ الْبِنْتَ صَغِيرَةٌ حَالَةَ الْعَقْدِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يُقِمِ الْبَيِّنَةُ فَالنِّكَاحُ مَاضٍ عَلَى الصَّحَّةِ، وَلَيْسَ لِلْعَمِّ اعْتِرَاضٌ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَثْبُتُ الْفِسْقُ بِمَجَرَّدِ قَوْلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٠٦ — مسألة: إِذَا عُقِدَ عَقْدُ النِّكَاحِ وَلَمْ يَحْضُرْ مَنْ يَعْرِفُ شُرُوطَ صَحَّةِ النِّكَاحِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَعْرِفْ شُرُوطَ الْعَقْدِ، وَهُوَ يَعْرِفُ لَفْظَ الْعَقْدِ، وَلَا يَعْرِفُ أَحْكَامَ الْحَيْضِ وَلَا الْاسْتِحَاضَةَ، وَلَا الطَّلَاقَ الصَّرِيحَ مِنَ الْكِنَايَةِ، وَلَا الْوَلَايَةَ بِالْوَلَاءِ، وَهُوَ يُقْرِي الْقِرَانَ وَلَا يَعْرِفُ شَيْئاً مِنْ هَذَا، هَلْ يَصِحُّ عَقْدُهُ؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ بِاللَّفْظِ الصَّحِيحِ جَامِعاً لَشُرُوطِهِ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ مَنْ لَمْ يَتَّصِفْ بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ لِلْعُلَمَاءِ وَاضْطِرَابٌ فِي كَلَامِهِمْ، وَلَكِنْ هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ، وَمَعَ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي الْإِحْتِيَاظُ كَمَا هُوَ شَأْنُ الْأَبْضَاعِ، وَأَنْ لَا يَوْقَعَ ذَلِكَ إِلَّا بِحُضُورِ مَنْ يَتَّصِفُ بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ، خُرُوجاً مِنَ الْخِلَافِ.

ثُمَّ هَذَا إِذَا عَقَدَ الْوَلِيُّ الْخَاصُّ؛ وَأَمَّا تَوَلِيَّتُهُ عَقْدَ الْأَنْكِحَةِ مِنْ جِهَةِ السُّلْطَانِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِعَارِفٍ بِشُرَائِطِهِ وَمَصَحَّحَاتِهِ، فَإِنْ وَلِيَ مَنْ لَا يَتَّصِفُ بِذَلِكَ لَمْ تَصَحَّ تَوَلِيَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٠٧ — مسألة: سَأَلْتُمْ عَنْ تَوَلِيَةِ الْجَاهِلِ عَقْدَ الْأَنْكِحَةِ.

الجواب: لَا يَجُوزُ تَوَلِيَةُ الْجَاهِلِ عَقْدَ الْأَنْكِحَةِ، فَإِنْ وَلِيَ أَيْمَ الْمُؤَلِّيِ وَالْمُتَوَلِّيِ، وَإِذَا زَوَّجَ — وَالْحَالَةُ هَذِهِ — مَنْ لَا وَلِيَ لَهَا فَعَقْدُهُ بَاطِلٌ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ، وَإِنْ حَضَرَ عَنْدَهُ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ، وَمَنْ يَرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَلَقَنَّاهَا هَذَا

الجاهلُ عَقْدَ النِّكَاحِ بلفظٍ صحيح، ووافقَ - في ذلك العَقْدِ بشروطِهِ - الصَّحَّةَ، معَ انتفاءِ الموانعِ، فذلك النِّكَاحُ صحيح، مرتَّبَةٌ عليه أحكامُهُ من الطلاقِ وغيرِهِ، ولا يَضُرُّ جهلُهُ والحالةُ هذه إذا وافقَ الصَّحَّةَ في نفسِ الأمرِ. وإن أُخِلَّ بشيءٍ من فِنِكَاحِهِ غيرُ صحيح، يجبُ التفريقُ فيه، ولا أثرٌ للطلاقِ الواقعِ فيه، وينبغي زَجْرُ المتعاطينَ ذلكَ وإعلامُهم بالإثمِ فيه، وأنَّ مردَّ الأمرِ في ذلك [إلى] مَنْ لَهُ معرفة، قال تعالى: ﴿ فَتَنَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء: ٧].

٢٠٨ - مسألة: ما تقولون في متولِّي عَقْدِ الأَنْكِحَةِ إذا فَعَلَ أمراً يقدَحُ في عدالته، كأن ارتكَبَ كبيرةً كالقَذْفِ وغيرِهِ، أو أَصَرَّ على صغيرة، مثل أن يَغْتَابَ أو يَسْمَعَ الغيبةَ قُصْداً، فهل ينْعَزِلُ بذلك عن ولايته كما هو ظاهرُ كلامِهِم: أَنَّهُ يَفْسُقُ بذلك وينْعَزِلُ به؟

وإن لم يوجَد في البلدِ مَنْ يَعْرِفُ أحكامَ النِّكَاحِ وشروطَهُ ومتعلقاتِهِ إلّا هذا الفاسقُ، فهذا يكونُ كالوليِّ الفاسقِ: إذا تابَ يزوّجُ في الحالِ كما ذكرَهُ البَغَوِي؟ وإذا كان في البلدِ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ العقودِ والأَنْكِحَةِ وهُوَ في الظاهرِ غيرُ مُرتَكِبٍ لكبيرةٍ ولا مُصِرٌّ على صغيرة، فهل لغيرِهِ مَن هُوَ مُرتَكِبُ الكبائرِ أو مُصِرٌّ على الصَّغَائِرِ أن يتولَّى عَقْدَ الأَنْكِحَةِ ويصحَّ تزويجُهُ؟ فإن قُلْتُمْ: لا، فهل فيه خلافٌ؟ فإن قُلْتُمْ: لا تصحُّ توليةُ هذا الفاسقِ رأساً، فهل يجوزُ تحكيمُهُ في النِّكَاحِ معَ وجودِ غيره من المتأهلينَ لذلك؟... السؤالُ بتمامِهِ إلى آخِرِهِ.

الحمدُ لله، وصَلَّى اللهُ على سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسلَّم.

الجوابُ - واللَّهُ المُلْهُمُ والمَوْفَّقُ للصَّوابِ -: أنَّ صحَّةَ شروطِ الولاياتِ اتَّصَفَتْ أربابُها بالعدالةِ ابتداءً ودواماً، فلا يجوزُ توليةُ عَقْدِ الأَنْكِحَةِ ولا غيره من الولاياتِ إلّا عدلاً، وإذا وَلِيَ العَدْلُ ثم طرأَ عليه الفِسْقُ بعدَ ذلك

يُعزَلُ بِهِ عَنِ الْوَلَايَةِ، وَاسْتَشْنُوا مِنْ ذَلِكَ الْإِمَامَ الْأَعْظَمَ إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ الْفَسْقُ،
لِتَعْلُقَ الْمَصَالِحُ الْكُلِّيَّةُ بِوَلَايَتِهِ.

إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَقَدْ قَالَ الْأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى: يُشْتَرَطُ فِي
الْعَدَالَةِ اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، فَمَنْ ارْتَكَبَ كَبِيرَةً وَاحِدَةً فَسَقَ وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ، وَأَمَّا
الصَّغَائِرُ فَلَا يُشْتَرَطُ اجْتِنَابُهَا بِالْكُلِّيَّةِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُصِرَّ عَلَيْهَا، فَإِنْ أَصَرَ
عَلَيْهَا كَانَ الْإِصْرَارُ عَلَيْهَا كَارْتِكَابِ الْكَبِيرَةِ، قَالَ فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ»: «وَهَلِ
الْإِصْرَارُ السَّالِبُ لِلْعَدَالَةِ: الْمُدَاوِمَةُ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ، أَوِ الْارْتِكَابُ مِنَ
الصَّغَائِرِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ أَوْ مِنْ أَنْوَاعٍ؟ وَجِهَانِ، وَيُؤَافِقُ الثَّانِي قَوْلَ
الْجُمْهُورِ: أَنَّ مَنْ غَلَبَتْ طَاعَتُهُ مَعَاصِيَهُ كَانَ عَدْلًا، وَعَكْسُهُ فَاسِقٌ، وَلَفْظُ
الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الْمَخْتَصَرِ» يُؤَافِقُهُ، فَعَلَى هَذَا؛ لَا يَضُرُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَى
نَوْعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتْ الطَّاعَاتُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَضُرُّ». انْتَهَى كَلَامُ
«الرُّوضَةِ». وَقَوْلُهُ: (عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْمَعَاصِي). يَعْنِي: أَوْ أَنْوَاعٍ، إِذَا غَلَبَتْ
الطَّاعَاتُ.

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ وَمَا تَضَمَّنَتْهُ النُّصُوصُ:
إِنَّ مَنْ كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَيْهِ الطَّاعَةُ وَالْمَرْوَةُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَمَنْ كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَيْهِ
الْمَعَصِيَةُ وَخِلَافُ الْمَرْوَةِ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ». انْتَهَى.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَيْسَ مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ نَعْلَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا
يَمَحْضُ الطَّاعَةَ وَالْمَرْوَةَ حَتَّى لَا يَخْلِطَهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَعَصِيَةِ، وَلَا تَرَكَ مَرْوَةً
وَلَا يَمَحْضُ الْمَعَصِيَةَ، وَبَتَرِكَ الْمَرْوَةَ حَتَّى لَا يَخْلِطَهَا شَيْءٌ مِنَ الطَّاعَةِ وَالْمَرْوَةِ،
وَإِذَا كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ الْأَظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الطَّاعَةُ وَالْمَرْوَةُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ،
وَإِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ الْأَظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الْمَعَصِيَةُ وَخِلَافُ الْمَرْوَةِ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ».

هذا نصُّه في «الأُم»^(١)، ومثله في «المختصر»، نقله الأذرعِي وغيره.

إذا عرُفَتْ جميع ما سَبَقَ عِلِمَتْ بأنَّ مَتَوَلَّى عَقْدِ الْأَنْكِحَةِ وغيره من الولايات، كالقاضي وغيره، لا ينعزل عن ولايته بالإصرار على الغيبة ونحوها من الصغائر مطلقاً، وإنما يَفْسُقُ بذلك، وينعزل إذا غَلَبَتْ تلك الصغيرة أو الصغائر على الطاعة، بحيث كانت الغلبة الأظهر من أمره، فإن غَلَبَتْ طاعته تلك المعصية والمعاصي لم ينعزل عن ولايته، إذ عدالته باقية، فولايته مستمرة، فالعبرة بالغلبة لا بمجرد الإصرار كما هو مقتضى ما سبق عن الشافعي والأصحاب.

وإذا انعزل مَتَوَلَّى عَقْدِ النِّكَاحِ وغيره من أرباب الولايات بالفسق، ثم تاب، لم يعد إلى ولايته إلا بتولية جديدة، وليس هو كالولي الفاسق إذا تاب من فسقه بشرطه، فإنه يعود ولياً، والفرق: أن الولي إذا تاب عاد متصفاً بصفة الأولياء، فكان ولياً، بخلاف الوالي إذا تاب من فسقه الطاريء فإنه لا يعود والياً، إذ ولايته قد بطلت بالفسق، والباطل لا يعود صحيحاً، فلا تعود ولايته، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

والأصح: تحكيمه في النِّكَاح، إذ شرط المحكم أن يكون فيه أهلية للشيء الذي حكم فيه، هذا كله عند إسقاطه الحال كما هو فرض السؤال.

فأما إذا عمّ الفسق في البلد ولم يوجد الأهل لذلك فيها — والعياذ بالله — فهذه حالة ضرورة، والضرورات قد تبيح المحظورات، وقد نفذوا في هذه الحالة أحكام القاضي الفاسق إذا ولّاه ذو شوكة.

وقد عَلِمَ السائلُ ما لعزِّ الدِّينِ ابنِ عبدِ السلامِ في ذلك ، وكذا ما نقلَهُ الإمامُ الأذرعيُّ عن أبي زيدِ المالكي^(١) ، وبَحَثَ مَعَهُ في ذلك ، واللَّه سُبْحانَهُ أعلم .

٢٠٩ - مسألة: حيثُ منَعْنَا ولايةَ الفاسقِ في النِّكاح ، قال البَغويُّ : «إذا تاب زَوْجٌ في الحال ، وذكر المتولي في العَضْلِ نحوه» . انتهى . فهل يُشترطُ التوبةُ على قولِ البَغويِّ والمتولي قبلَ إِذْنِ المرأةِ في النِّكاح ؟ أم تكفي بعدَ الإِذْنِ ؟ وهل يُشترطُ أن يصرِّحَ التائبُ بتوبتهِ بالذنبِ الذي وَقَعَ فيه كالْقَذْفِ والزَّنا ؟ أم يكفيهِ بأن يتوبَ من كلِّ ذنبٍ وخطيئةٍ ؟ أفْتُونَا مأجورين .

الجوابُ : إذا سلَبْنَا ولايةَ الفاسقِ في النِّكاح فلا يصحُّ الإِذْنُ فيه قبلَ التولية ، سواء قلْنَا بقولِ البَغويِّ : إنه يُزَوِّجُ في الحال ، أو قلْنَا بإطلاقِ الجمهورِ الذي قاله الشيخان .

إنَّما القياسُ الظاهرُ : أنه لا يُزَوِّجُ إلا بعدَ مُضيِّ مُدَّةِ الاستبراء ؛ لأنه قبلَ التوبةِ غيرُ وليٍّ ، فإِذْنُها لَهُ قبلَها : كإِذْنِها للصغيرِ الذي بلغَ بعدَ الإِذْنِ رشيداً ، فلا يستفيدُ النِّكاحَ بعدَ البلوغِ بذلكَ الإِذْنِ . وكذلك حُكْمُ الإِذْنِ قبلَ العَضْلِ ؛ إذا قلْنَا : إنه يَقَسُّقُ به .

وتصحُّ التوبةُ الإجماليةُ من الذنوبِ بالنسبةِ إلى سُقوطِ الإِثمِ ، إذا وُجِدَتْ شروطُها المعْتَبَرة ، وهي : النَّدَمُ على فعلِ المعاصي في الماضي ، وتركُها في الحال ، والعزمُ على أن لا يعودَ إليه في المستقبل ، وبراءةُ ذِمَّتِهِ من حقِّ ماليٍّ تعلَّقَ بها لله تعالى ، أو للعباد ، كتأديةِ زكاةٍ قد منعَها ، وردَّ غَصَبٍ ، وغرامةٍ

(١) أبو زيد المالكي : لعل المراد به الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، المتوفى سنة ٣٨٦هـ ، صاحب «الرسالة» الشهيرة في فقه المالكية .

متلفٍ لله تعالى.

وأما بالنسبة إلى عَوْدِ الشهادة والولايات فلا بد من: إظهار التوبة، ومُضيِّ مُدةٍ تغلبُ على الظنِّ فيها أنه قد صلَحَ عمله وسريرته، وأنه صادقٌ في توبته، وقدَرها الأكثرون بسنة، ويأتي فيها ما سبقَ عن البغوي.

ثم ما كان منها من المعاصي قولياً كالقذف، وشهادة الزور، فلا بد في التوبة منها: القول^(١)، فيقول في القذف مثلاً: (قذفي باطل، وأنا نادمٌ على ما فعلتُ، ولا أعودُ إلى مثله)، وفي شهادة الزور يقول: (كذبتُ فيما فعلتُ ولا أعودُ إلى مثله). ومن ضرورة ذلك: أن يكتفي بالتوبة الإجمالية بالنسبة إلى المعصية القولية، بل لا بد فيها من التفصيل، والله سبحانه أعلم.

٢١٠ - وسألتم عن السَّفِيهِ الْمُهْمَلِ؛ هل يصحُّ نكاحه مستقلاً من غير إذن من الحاكم؟ أو يخرج ذلك على الخلاف وسائر تصرفاته؟ وهل يجوز للموصي إنكاح السَّفِيهِ المحجور عليه ويليهِ في ذلك؟

الجواب: أن السَّفِيَةَ الْمُهْمَلَةَ محجورٌ عليه حكماً على المذهب، وفي استقلاله بالنكاح الخلاف في سائر تصرفاته، والمذهب: أن الجميع لا يصح.

والمهمَلُ هُوَ: مَنْ بَلَغَ سَفِيهاً وَلَمْ يَتَّصِلْ بِهِ حَجْرُ حاكم، وأما مَنْ بَلَغَ رشيداً ثُمَّ طرأَ عليه التبذيرُ في المالِ وَلَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ الْحَجْرُ ففي صحَّةِ تصرفاته واستقلاله بالنكاح خلافٌ أيضاً، لكنَّ الأصَحَّ الصَّحَّةُ في الجميع.

وأما تزويجُ الوصِيِّ السَّفِيهِ الذي في ولايته، فالذي اقتضاه كلامُ الرافعي هنا، وصَرَّحَ به في «الوصايا»: أنه يَليهِ في ذلك، وإلى ذلك مالُ البلقيني، وهو المَحْكِيُّ عَنِ النَّصِّ، لكنَّ صَرَّحَ النَّوَوِيُّ في «زوائد الروضة»^(٢) هنا: «أنه لا

(١) أي: التلفظ نطقاً بالقول.

(٢) (٧: ٥٩).

يجوزُ أن يَلِيَهُ — بعدَ الأبِ والجَدِّ — إلا القاضي أو مَنْ فَوَّضَ إليه القاضي تزويجَه»، واللَّهُ أعلم.

٢١١ — مسألة: إذا انتَقَلَتِ المرأةُ مِنْ بَلَدِها إلى آخَرَ مَعَ رَجُلٍ لَغَرَضِ التزويجِ بِهِ فِيهِ فَقَطْ، فَزَوَّجَهَا بِهِ حَاكِمُ الْبَلَدِ الَّذِي انْتَقَلَا إِلَيْهِ، وَرَجَعَا بَعْدَ التزويجِ إِلَى بَلَدِهما الَّذِي انْتَقَلَا مِنْهُ، فَهَلْ يَصَحُّ هَذَا التزويجُ؟ رَأَيْتُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَسْكُنْ إِلَيْهِ الْقَلْبَ.

الجواب: يجوزُ التزويجُ المذكورُ والحَالَةُ هَذِهِ، إِذَا كَانَ الزَوْجُ الْمَذْكُورُ كُفْتًا لِلْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ، أَوْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ وَلَكِنْ كَانَ بَيْنَ الْبَلَدِ الْمُتَقَلِّ إِلَيْهِ، وَالْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْوَلِيُّ الْخَاصُّ: مَسَافَةُ الْقَصْرِ؛ لِأَنَّهَا بِالِانْتِقَالِ وَالْحَصُولِ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ قَدْ صَارَتْ فِي مَحَلٍّ وَلَايَةٍ حَاكِمِهَا، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ — فَيَمَنْ هُوَ فِي مَحَلِّ الْوَلَايَةِ —: الْإِسْتِيْطَانُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ، كَمَا هُوَ فِي أَصْلِ «الرَّوْضَةِ» قُبَيْلَ كِتَابِ الْقِسْمَةِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢١٢ — مسألة: إِذَا غَابَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ زَوْجَ الْحَاكِمِ، وَإِنْ غَابَ فِيمَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَظَاهَرَ نَصَّهُ فِي «الْمَخْتَصَرَاتِ»: أَنْ يُزَوَّجَ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَعَلَى الْقَوْلِ بِالْمَنْعِ: لَوْ زَوَّجَهَا النَّائِبُ وَمَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَهَلْ يَتَوَرَّاثَانِ؟

الجواب: لَا يَجُوزُ تَزْوِيْجُ السُّلْطَانِ، وَلَا تَزْوِيْجُ نَائِبِهِ، إِذَا كَانَ غَيْبُهُ وَلِيِّ الْمَرْأَةِ الْخَاصِّ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَلَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ، فَيَحْضَرُ أَوْ يُوكَّلُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ «الْإِيْلَاءِ»، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا. وَعَلَى هَذَا؛ لَوْ زُوِّجَتْ دُونَ إِذْنِهِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ لَمْ يَصَحَّ التزويجُ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢١٣ - مسألة: هل يُزَوَّجُ الحاكمُ عندَ غَيْبَةِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ، أَوْ عَضْلِهِ، بطريقِ الولاية، أَوْ بطريقِ النِّيبَةِ؟ فيه وجهان؛ قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وتظهرُ ثمرَةُ الخلافِ في: أَنَّ المرأةَ لو كانتْ ببلدٍ فَأَذْنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ في تزويجِها والوَلِيِّ فيه هل يجوزُ؟ إن قلنا: يُزَوَّجُ بالولاية، فلا يُزَوَّجُ، كما لو لم يكن لها وليٌّ خاصٌّ. وإن قلنا: بطريقِ النِّيبَةِ، فلا شكَّ أَنَّ سببَها إِنَّمَا هُوَ وفاءُ ما عليه من حقٍّ، كما لو كان عليه دَيْنٌ فامتنعَ مِنْ وفائه أَوْ غاب، ووفاءُ الحقوقِ المتوجِّهَةِ على الغائبِ والمُمتنعِ مِنْ أدائها لا يختصُّ بِحَاكِمِ صاحبِ الحقِّ، فيُشَبِّهُ التزويجَ هنا كذلك». انتهى.

فهل المرادُ بِحَاكِمِ الْبَلَدِ الْآخِرِ: مَنْ كانَ على مسافةِ القُصْرِ أَوْ دونَها؟ وهل إذا زَوَّجَها حاكمُ الْبَلَدِ الْآخِرِ - على القولِ بطريقِ النِّيبَةِ كما صَحَّحوه - فهل ذلكَ حيثُ الْوَلِيُّ في بِلَدِ الحاكمِ؟ أَوْ لا يصحُّ هذا التزويجُ ولا نَظَرَ إلى ما قاله ابنُ الرِّفْعَةِ، كما لو كانتْ ببلدهِ وَأَذْنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ في تزويجِها؟

الجوابُ: الخلافُ المذكورُ في تزويجِ الحاكمِ في صُورَةِ الْعَضْلِ، وفي جميعِ الصُّوَرِ التي يزَوَّجُ فيها الحاكمُ، مَعَ قيامِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وأهْلِيَّتِهِ: هل هُوَ بطريقِ النِّيبَةِ عَنِ الْوَلِيِّ أَوْ بطريقِ الولايةِ الْعَامَّةِ؟ حكاها في «الرَّوَضَةِ»^(١) تَبَعاً لأصلِها عن حكايةِ إمامِ الْحَرَمَيْنِ، ولم يرجحِ الشَّيْخَانِ مِنْهُ شيئاً، ولا الإسْنَوِيُّ في «المُهْمَّاتِ» أيضاً، وقد أَرْسَلَ الْخِلَافَ أيضاً الْأَذْرَعِيُّ في «شرحِ المنهاجِ»، والنشائيُّ في «جامعِ المختصراتِ» وغيرُهما.

والبَحْثُ الَّذِي أَبْدَاهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ هنا على أَنَّهُ يُزَوَّجُ بطريقِ النِّيبَةِ، هُوَ معروضٌ فيما إذا عَضَلَ الْوَلِيُّ وامتنعَ مِنَ التزويجِ، كما يُرْشِدُ إِلَيْهِ التعليلُ

المذكور، بل هُوَ مصرَّحٌ به في كلامِهِ المذكور، وقد ذَكَرَ بحثَهُ المذكورَ
الإِسْنَوِيَّ في «المُهِمَّاتِ» في الكلامِ على العَضَلِ، وفَرَضَهُ [في ذلكَ وأَقَرَّهُ
عليه، وكذلكَ أبو زُرْعَةَ في «التَّحْرِيرِ»، وبما بحثَهُ ابنُ الرِّفْعَةِ أيضاً جَزَمَ
الأذْرَعِيَّ أيضاً في «شرح المنهاج»، وفَرَضَهُ^(١) في صُورَةِ العَضَلِ أيضاً.

ثمَّ إِنَّهُ لا فَرْقَ فيما ذَكَرَهُ ابنُ الرِّفْعَةِ والأذْرَعِيَّ بَيْنَ كَوْنِ بَلَدِ الحَاكِمِ
المذكورِ على مَسَافَةِ القَصْرِ مِنْ بَلَدِ المَرَأَةِ أو دُونَهَا، كما هُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِهُمَا،
وَدَلَّ عَلَيْهِ تَعْلِيلُ ابنِ الرِّفْعَةِ السَّابِقِ.

وأَمَّا إِذَا لم يَكُنِ الوَلِيُّ الخَاصُّ مُمْتَنِعاً مِنَ التَّزْوِيجِ، فلا يَجُوزُ تَزْوِيجُ
مَوْلِيَّتِهِ بغيرِ إِذْنِهِ، إِذَا كَانَ هُوَ في مَا دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ مِنْ بَلَدِهَا وَأَمَكَّنَ
اسْتِذْنَاهُ، فَإِنْ كَانَ في مَسَافَةِ القَصْرِ أو في مَا دُونَهَا، وَتَعَدَّرَ اسْتِذْنَاهُ، جَازَ
لِحَاكِمِ البَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ تَزْوِيجُهَا بِإِذْنِهَا، إِذَا كَانَ الزَّوْجُ كُفْتاً لَهَا، وَلا يَجُوزُ
لغيرِهِ مِنَ الحُكَّامِ تَزْوِيجُهَا بِحَالٍ.

إِذَا فَهِمْتَ ذَلِكَ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ مَا بَحَثَهُ ابنُ الرِّفْعَةِ وَمَا ذَكَرْنَاهُ وَسُقْنَاهُ مِنْ
كَلَامِ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى أَحَدِ شَقَيَّيِ الخِلَافِ الَّذِي لا تَرْجِيحَ فِيهِ، فلا
يُؤْخَذُ مِنْهُ التَّرْجِيحُ المُطْلَقُ، وَلا أَعْلَمُ الآنَ فِيهِ تَرْجِيحاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢١٤ — مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَذِنَتِ المَرَأَةُ لِلسُّلْطَانِ فِي أَنْ يَزَوِّجَهَا مِنْ شَخْصٍ
مُعَيَّنٍ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ التَّزْوِيجُ، فَوَكَّلَ السُّلْطَانُ مَنْ يَزَوِّجُهَا مِنْ ذَلِكَ المُعَيَّنِ،
فَزَوِّجَهَا الوَكِيلُ مِنْهُ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهَا الوَكِيلُ، فَهَلْ يَصَحُّ تَزْوِيجُهَا وَالحَالَةُ هَذِهِ أَوْ
لَا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: يَصَحُّ، فَمَا الفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّائِبِ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ؟ وَإِنْ قُلْتُمْ: لَا
يَصَحُّ، فَلَوْ زَوَّجَ بِذَلِكَ فَهَلْ حُكْمُهُ حُكْمُ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ أَوْ يَكُونُ بَاطِلاً؟

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ت).

الجواب: يصح تزويج وكيل السلطان والحال ما ذكره السائل أرشده الله تعالى، كما يصح تزويج الولي الخاص الذي لم يثنه عن التوكيل، وإن لم تجدد المرأة إذناً للوكيل. ونائب السلطان في التزويج، كما ذكرناه، كالسلطان بلا فرق.

فإذا أذنت المرأة للعاصي ومن في معناه في تزويجها من شخص معين وأطلقت، فله التوكيل في ذلك، وإن لم يكن مأذوناً له في الاستخلاف، ولو قلنا بمنعه في هذه الحالة من الاستخلاف الخاص كما هو رأي الجمهور خلافاً للفقهاء؛ لأن هذا توكيل لا استخلاف.

وقد أشار إلى ما ذكرناه الإمام الرافعي في «شرح الكبير» في كتاب «القضاء»، واقتضى كلامه الاتفاق^(١) عليه، وأقره عليه في «المهمات»، فإذا زوج وكيله في هذه الحالة صح تزويجه، وإن لم تجدد المرأة له إذناً في التزويج، والله أعلم.

٢١٥ — مسألة: ذكروا أن الفاسق ليس كُفُتاً للغيبة، وفي «أصل الروضة»^(٢): «ولا تعتبر الشهرة، بل من لا يشتهر بالصلاح كُفُتاً للمشهرة». وقال ابن أبي شريف: «لا يكافيء فاسق عفيفة، ويكافيء العدل والمستور». انتهى. فهل يكفي هنا الاستفاضة، والتسامع من جمع لا يتواطأ مثلهم — عادة — على الكذب: أن فلاناً فاسق؟ أو لا بد من توبته عند الحاكم بالبينة العادلة وحكمه به؟ وهل إذا تاب الفاسق يعود كُفُتاً للغيبة في الحال، أم لا بد من الاستبراء سنة؟ أفئونا مأجورين.

(١) إلى هذا الموضع تنتهي النسخة التريمية المرموز لها بحرف (ت).

(٢) (٧: ٨١).

الحمد لله .

الجواب: الظاهر أن التسامع المذكور - وهو الاستفاضة - كافٍ في منع التكافؤ والحال ما ذكرنا، وإذا تاب الفاسق لم يصِرْ كُفُؤاً في الحال، والله أعلم.

٢١٦ - مسألة: قال في «أصل الروضة»^(١): «فرع: الحرف الدنية في الآباء، والاشتهار بالفسق، مما يُعَيَّرُ به الولد، فيُشَبِّهُ أن يكونَ حالٌ من كان أبوه صاحبَ حِرْفَةٍ دَنِيَّةٍ أو مشهوراً بالفسق معَ من أبوها عدلٌ، كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه معَ من أبوها مسلم. والحق: أن يُجْعَلَ النظرُ في حقِّ الآباءِ ديناً وحِرْفَةً وسيرةً من حيث النسب، وأن مفاخرَ الآباءِ ومثالبهم هي التي يدورُ عليها أمرُ النسب، وهذا يولّدُ اعتبارَ النسبِ في العجم، ويقتضي أن لا تُطْلَقَ الكفاءة في غيرِ قريشٍ من العرب». انتهى لفظاً.

وقال ابن أبي شريف: «قال الشيخان: يُشَبِّهُ أن يكونَ من أبوه صاحبَ حِرْفَةٍ دَنِيَّةٍ أو مشهوراً بالفسق معَ التي أبوها [عدل، كمن أسلم بنفسه معَ التي أبوها]^(٢) مسلم، وما ذكرناه بحثاً قد نقله شريح في «روضة الحكم»^(٣) عن أبي هريرة^(٤)، لكنه خالفه، فقال قبل نقله ذلك: ولا يؤخذُ الابنُ بكونِ الأبِ حائكاً؛ لأنَّ الصَّنَاعَةَ لا تتعدى والنَّسَبُ يتعدى، وبذلك جزمَ الهروي في

(١) (٧: ٨٢).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش).

(٣) تقدم ذكره وكتابه.

(٤) أبو هريرة؛ هو: القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي، أحد أئمة الشافعية، يعرف بابن أبي هريرة، تفقه بآبَن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي، توفي ببغداد سنة ٣٤٥هـ، له شرحان على «المختصر»: مبسوط، ومختصر. «الإسنوي»: (٢: ٢٩١).

«الإشراف»^(١)، وقطع به العبادي^(٢). انتهى.

فهل مَنْ كان أبوها صاحبَ حِرْفَةٍ رفيعة، أو أجدادها أصحابَ حِرْفٍ رفيعة، يكافئها مَنْ كان صاحبَ حِرْفَةٍ دَنِيَّةٍ أو آباؤه، كحَمَلِ السلاح؛ أو عاميٍّ ما يَعْرِفُ - كَمِثْلِ آبَائِهَا - القرآنَ أو بعضه، ولكنَّ سِيرَتَهُمْ تُرَى ظاهراً مُبَارَكَةً وسيرةُ آبائهم، ولكنها تُرَى دُونَ سيرةِ آبائها، فهل يكونونَ أَكْفَاءَ بعضهم لبعض؟

الحمدُ لله، وصَلَّى اللهُ على سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وسلَّم.

الجوابُ: المفهومُ من عبارة المختصرات، «كالتنبيه» و«المنهاج» و«الحاوي» و«الإرشاد» وغيرها: أَنَّ الفِسْقَ والعَفَافَ يُرَاعَى في الزوجينِ لا في آبائهما، وبِهِ صَرَّحَ ابنُ الرِّفْعَةِ تَبَعاً لجمع، وقال الأذرعي^(٣): إِنَّهُ

(١) لعله كتاب «الإشراف على غوامض الحكومات» لأبي سعد الهروي. «كشف الظنون»: (ص: ١٠٣)، وبحث طويلٍ عن ترجمة لأبي سعد الهروي في «طبقات الشافعية» فلم أهُتِدِ إليه، لكن ترجم الحافظ الذهبي في «السير» (١٣: ٥٧٠) لرجُلٍ اسمه يحيى بن منصور، محدث هراة، توفي سنة ٢٩٢هـ، وذكر له كتباً ليس فيها هذا، فلعله شخص آخر، والله أعلم.

(٢) العبادي عند الشافعية رجلاً:

١ - الأب، وهو: القاضي أبو عاصم، محمد بن أحمد بن عبد الله بن عباد الهروي، إمام مفنن مناظر، له مصنفات منها: «المبسوط»، و«الهادي»، و«المياه»، و«الأطعمة» و«الزيادات»، و«زيادات الزيادات». مات سنة ٤٥٨هـ. «الإسنوي»: (٢: ٧٩)، «تهذيب الأسماء»: (٢: ٢١٤).

٢ - الابن؛ وهو أبو الحسن بن أبي عاصم، من كبار الخراسانيين، توفي سنة ٤٩٥هـ، عن (٨٠) سنة. «الإسنوي» (٢: ٨٠)، «تهذيب الأسماء» (٢: ٢١٤).

(٣) (وقال الأذرعي): زيادة من (ش).

الصحيح، أو: الصواب.

وفي «فتاوى البغوي»: «أنه لو كان عفيفاً وأبوه فاسقٌ فلا يكافىءُ عفيفةً أبوها عدلٌ». فجعل ذلك مُراعى في الآباء، وبه صرح الشيخان تفقهما، كما هو في السؤال، وكذلك قد تفهم عبارة الكتب المذكورة: أن الحرف الدنية لا تضر في آباء الزوج، فلو كانت حرفة الرجل كحرفة أبي المرأة، لكن حرفة أبي الزوج دون ذلك، لا يؤثر في الكفاءة، وكلام الإمام يفهم خلاف ذلك، وبه صرحا في «الروضة» و«أصلها» تفقها كما مر أيضاً.

قال الأزرعي: «وما ذكره الرافعي تفقهاً - أي: وجرى عليه في «الروضة» - بناءً على طريقة البغوي، وقضية ما قدمنا عن القاضي أبي الطيب وجماعة، من أن شرائط الكفاءة إنما تعتبر في المتناكحين دون آبائهما، أنه لا نظر إلى ذلك». انتهى.

قال ابن قاضي شُهبة: «وما ذكره الرافعي، وجرى عليه في «الروضة»، يؤيده قول الإمام الغزالي: «شرف النسب يثبت من ثلاث جهات:

إحداها: الانتماء إلى شجرة رسول الله ﷺ، فلا يُعادلُه شيء.

والثانية: الانتماء إلى العلماء، فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، وبهم ربط الله حفظ الملة المحمدية.

والثالثة: الانتماء إلى أهل الصلاح والتقوى، قال تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا﴾ [الكهف: ٨٢]، فبين شرف هذا الانتساب». انتهى.

فعدَّ الانتساب إلى العلماء والصلحاء من تفاضل النسب، وصرح ابن أبي هُريرة: بأن من أبوها برارٌ أو عطارٌ لا يكافئها من أبوها حجامٌ أو مطارٌ أو دباغٌ. انتهى كلام ابن القاضي رضي الله عنهم.

وإذا نُظِرَ إلى أن مأخذَ هذه الخصلة العُرف والعادة، كما هو المنقولُ عن الماوردي وغيره، اقتضى ذلك ترجيحَ ما تفقَّههُ الشيخان، وذلك بالنسبة إلى الحرفة ظاهرة، وأمّا بالنسبة إلى الفسق: فيه نظرٌ، وليس مجرد حمل السلاح بقادح في الكفاءة، فإن استعمله حامله فيما لا يجوزهُ الشرع، أو لزم من حملهِ ذلك ما لا يجوز، فحينئذ يترتبُ عليه حُكْمُه، ويجيء فيه ما سبق، واللّه سبحانه أعلم.

٢١٧ - مسألة: أمّا مسألة «الأنوار»^(١): في أن الصائغ لا يكافئ بنت البحار^(٢)، ما نقله السائل عن الرافعي في أنه لا نظر إلى الحرفة:

[ف] الجواب - واللّه المُلهم للصواب -: أن المشهور في المذهب اعتبار الحرف والصنائع في الكفاءة، كما هو مفصّل في كتب الشيخين وغيرهما، وما ذكر السائل وفقّه اللّه تعالى عن الرافعي: - من أنه لا نظر إلى الحرف والصنائع في الكفاءة، ليس هو كذلك عنه، بل الرافعي قائل بمقالة الجمهور في ذلك، كما هو مشاهد في كتبه.

نعم؛ هو حكي [في]^(٣) ذلك في «الشرح» وجهاً ضعيفاً لبعض الأصحاب، ذكره في الكلام على ألفاظ «الوجيز» وحذفه النووي من «الروضة»، والذي فصله المراغي في «شرح المنهاج» عن الرافعي إنما هو حكاية هذا الوجه عنه لا غير، ولم ينقل أنه قائلٌ بذلك^(٤).

وأما ما ذكره السائل أرشده اللّه تعالى، عن كتاب «الأنوار»: أن الصائغ

(١) (٢: ٨٩).

(٢) في (ش): (الصانع لا يكافئ بنت التُّجار).

(٣) زيادة ضرورية لاستقامة العبارة.

(٤) في (ش): بذلك.

لا يكون كُفْؤاً لبنتِ النجار^(١)، وهو كذلك في «الأنوار»، ولم أرَ لغيره ما يُخالفه، والظاهر: أنه مقررٌ على ذلك، فإن المأخوذ في هذه الحُصْلَةِ العُرفُ والعادة، والعُرفُ قاضٍ بذلك.

قال النووي في «أصل الروضة»^(٢)، في كلامٍ على الكفاءة، نقلاً عن «حلية الرُّوياني» من غير مخالفة: «إنه يراعى العادة في الحِرَفِ والصنائع؛ لأنَّ في بعض البلادِ التَّجارةَ أُولَى من الزراعة، وفي بعضها بالعكس». انتهى. وأصله للمأوردي كما ذكره الأذرعي في «شرح المنهاج»، وقد كره جماعة كُتُبِ الصَّوَاغ، ذكره في أصل «الروضة» و«شرح المهذب» في (كتاب الأَطِعمَةِ).

وعن «تعليق البغوي»: أن في الحديث ما يدلُّ على كراهة حِرْفَةِ الصِّيَاغَةِ والصَّبْغِ، وأشار بذلك إلى ما روي أنه ﷺ قال: «أكذبُ الناس الصَّوَاغُونَ والصَّبَاغُونَ»، لكنَّ الحديث ليس بثابت^(٣) كما قاله الأذرعي. ونقل ابن قاضي

(١) في (ش): «الصانع»، و«بنت النجار»، كما تقدم مثلها قريباً.

(٢) (٧: ٨٢).

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه (٢١٥٢)، (٢٢٥٢)، وأحمد في «مسنده»: (٢: ٢٩٢، ٣٢٤)، كلاهما بسند مضطرب عن أبي هريرة مرفوعاً.

وأخرجه الخطيب في «تاريخه» (٤: ٦٩١)، و(١٦: ٣١٧)، وابن حبان في «المجروحين» (٢: ٣١٣، ٢٠٥)، وابن عدي في «الكامل» (٦: ٢٢٩٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠: ٢٩٤)، وابن الأعرابي في «معجمه» (٨٠٨)، وتمام الرازي في «فوائده» (٢٠١، ٢٠٢، ١٦٥٤)، والطيالسي في «مسنده» (٢٥٧٤).

— وأورده الذهبي في «الميزان» (٦٦٩٩)، (٧٩٧٠)، (٨٣٥٣)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢: ١١٥)، (٩٩٥)، وأبو حاتم في «العلل» (٢٣٣٥). قال أبو حاتم: «هذا حديث كذب»، وقال الذهبي: «هذا حديث موضوع والحمل فيه على الشرايبي»، وقال ابن الجوزي: «لا يصح»، انظر «كشف الخفاء»: (١: ١٩١)، =

شُهْبَة: أَنَّ بَعْضَهُمْ أَوَّلَ لِمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي «شَرْحِهِ»^(١). وَعَلَى الْجُمْلَةِ فِي الظَّاهِرِ^(٢): تَقْرِيرُ صَاحِبِ «الْأَنْوَارِ» مِنْ أَنَّ الصَّوَاغَ لَا يُكَافِيُ بِنْتَ النَّجَّارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢١٨ - مَسْأَلَةٌ: لَيْسَ الشَّرِيفُ الْجَاهِلُ الَّذِي أَبَوْهُ كَذَلِكَ، كُفُوًا لِبِنْتِ شَرِيفٍ مَشْهُورٍ بِالْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ، كَمَا هُوَ مَقَرَّرٌ فِي كُتُبِ الْمَذْهَبِ.

فَإِذَا كَانَ لِلْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ إِخْوَةٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ مَتَّصِفُونَ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ، وَبَعْضُهُمْ غَائِبٌ، فَلَا يَصِحُّ إِنْكَاحُهَا مِنَ الشَّرِيفِ الْجَاهِلِ الَّذِي أَبَوْهُ جَاهِلٌ أَيْضًا، إِلَّا بِرِضَا إِخْوَتِهَا الْمَذْكُورِينَ جَمِيعِهِمْ، الْحَاضِرِ مِنْهُمْ وَالْغَائِبِ، فَإِنْ رَضِيَ الْحَاضِرُونَ بِإِنْكَاحِهَا مِنْهُ، وَزَعَمُوا أَنَّ الْغَائِبَ قَدْ رُوجِعَ فِي ذَلِكَ وَأَنَّهُ رَضِيَ أَيْضًا، وَصَدَّقَهُمُ الْخَاطِبُ فِي ذَلِكَ، صَحَّ النِّكَاحُ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِمَادَ فِي الْعُقُودِ عَلَى قَوْلِ الْعَاقِدِ، نَعَمْ؛ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ قَاضٍ فَلَا بَدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِذَلِكَ. هَذَا مَا ظَهَرَ لِي عَلَى سَبِيلِ الْمَذَاكِرَةِ.

= «تَارِيخُ بَغْدَادٍ» بِتَحْقِيقِ د. بَشَّارِ مَعْرُوفٍ (٤ : ٦٩١).

(١) وَمِمَّا ذَكَرَ فِي تَأْوِيلِ وَشَرْحِ الْحَدِيثِ الْوَارِدِ: مَا نَقَلَهُ الْعَلَامَةُ الْعَجْلُونِي فِي «كَشْفِ الْخُفَا» (١ : ١٩١)، عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ فِي كِتَابِهِ «الْغَرِيبُ»: أَنَّهُ رَوَى الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى عُمَرَ، قَالَ: (كَانَ عُمَرُ يَمَازِحُنِي فَيَقُولُ: الْيَوْمَ وَغَدًا، فَأَشَارَ إِلَى السَّبَبِ فِي كَوْنِهِمْ أَكْذِبُ النَّاسِ، أَيْ: بِالْمَطْلِ وَالْمَوَاعِيدِ الْكَاذِبَةِ). ثُمَّ قَالَ الْعَجْلُونِي: (عَلَى أَنَّهُ قِيلَ: لَيْسَ الْمَرَادُ بِالصَّوَاغِينَ مِنْ يَصُوغُ الْحَلِي، وَلَا بِالصَّبَاغِينَ مِنْ يَصْبِغُ الثِّيَابَ، بَلْ أَرَادَ الَّذِينَ يَصْنَعُونَ الْكَلَامَ وَيُصْبِغُونَهُ، أَيْ: يَغَيِّرُونَهُ وَيَزِينُونَهُ، يَقَالُ: صَاغَ شَعْرًا وَصَاغَ كَلَامًا، أَيْ: وَضَعَهُ وَزَيَّنَهُ، وَإِلَى هَذَا جَنَحَ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ، فَقَالَ: الصِّيَاغُ الَّذِي يَصْبِغُ الْحَدِيثَ، أَيْ: يَزِيدُ فِيهِ مِنْ عِنْدِهِ لِيَزِينَهُ لِلنَّاسِ). اهـ.

(٢) لَعَلَّهَا: فَالظَّاهِرُ.

فقد ذكروا: أن من قال: أنا وكيلٌ في بيع أو نكاح، وصدّقه من يعامله، أن العقد يصحّ، وهي في «الروضة» آخر (كتاب الوكالة)، ومسألتنا من هذا القبيل.

نعم؛ إنّا نقول: لا يسوغ للخاطب التصديق إلا إذا كان قد سمع رضا الغائب بنفسه، أو بلغه ذلك بإخبار عدل أو عدلين، ووقع في نفسه صحة ذلك، وقد ذكر في «الروضة»^(١) قبيل الباب الثالث من (كتاب الوكالة) عن «الحاوي»: «أنه لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم: أن عمرًا وكله، فإن وقع في نفس زيد صدقهما جاز له العمل بالوكالة، ولو ردّ الحاكم شهادتهما لم يمنع ذلك من العمل بها، لأن قبولها عند زيد خبر، وعند الحاكم شهادة. وإن لم يصدقها لم يجز العمل بها، ولا يعني قبول الحاكم بشهادتهما عن تصديقه». انتهى كلامه. . وهو عام شامل للأموال، فما ظنك بالأبضاع التي ينبغي لها مزيد احتياط؟

وقال الأردبيلي في «الأنوار»، في المسألة المذكورة قبل هذه: «يُشترط علم الزوج بالوكالة، إمّا بنفسه، أو بإخبار عدل أو عدلين، وكذا علم الولي بوكالة وكيل الزوج». انتهى. ومقتضى كلامه: أن ذلك شرط لصحة العقد، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢١٩ - مسألة: إذا كان بين الأب أو الجدّ، وبين البكر، عداوة ظاهرة، لم يكن له ولاية الإيجاب في النكاح، كما هو المنقول في «الروضة» وغيرها، وبه أجاب إسماعيل ابن المقرئ في «إرشاده».

والعداوة المذكورة يُستدلّ عليها بالقرائن الظاهرة، من التقاطع،

والمُهاجرة، وشدة التخاصم، وغيرها. وضابطها الجُمْلِي، ما ذكروه في الشهادات: أن يَتَمَنَّى زوالَ نعمته، ويحزنَ بسروره، ويفرحَ بمصيبته، هذا ما يظهرُ لي، واللَّهُ سبحانه وتعالى أعلم.

٢٢٠ - مسألة: ذكروا أن أمة الصبي لا يزوجه إلا وليُّ النكاح، وهو الأبُّ والجَدُّ عندَ الشَّيْخَيْنِ، فلو زوجه الوصيُّ أو الحاكمُ اعتماداً على قولٍ من قال: يجوزُ ذلك، فهل يَأْتُمُّ بذلك، ويجبُ التفريقُ بينهما؟

ولو باعَ الحاكمُ أو الوصيُّ أمةَ الطفلِ من أجلِ مُؤَنَّتِهِ، ومعَ الطفلِ عَقَارٌ، وقد تواطأ هُوَ والمشتري على البيعِ حتَّى يعقدَ بها، فهل يصحُّ ذلك أم لا؟

الجواب: في تزويجِ أمةِ الطفلِ خلاف؛ والأصحُّ: جوازُهُ إذا ظَهَرَتِ الغِبْطَةُ لَهُ في ذلك. ثمَّ قيل: إنَّ الذي يزوجهَا هُوَ وليُّ مالِهِ، نسيباً كان، أو وصياً، أو قِيماً، كسائرِ التصرفاتِ، والأصحُّ عندَ الشَّيْخَيْنِ: أَنَّهُ وليُّ النكاحِ الذي يلي المالَ، فلا يزوجهَا غيرُ الأبِّ والجَدِّ.

وكذا لا يزوجُ الأبُّ أمةَ الصغيرِ الثَّيِّبِ، فإن زوَّجَ أمةَ الصغيرةِ غيرُ الأبِّ والجَدِّ لم يصحَّ، والعاقِدُ أتمُّ بذلك إن عَلِمَ المَنعَ منه، ويجبُ التفريقُ بينهما، وإذا باعَ الوليُّ أمةَ الطفلِ لحاجتِهِ أو لِغِبْطَةٍ لَهُ في ذلك، فبيعُهُ صحيحٌ، وإن باعها لغيرِ ذلك لم يصحَّ، ومن صُورِهِ الممنوعة: ما إذا باعها لمجردِ قَصْدِ التزويجِ، فلا يصحُّ، واللَّهُ أعلم.

٢٢١ - مسألة: عَتِيقَةٌ، لِمُعْتِقِهَا أولادٌ ذكور، بعضهم صغير، هل يجوزُ لبعضِ الكبارِ أن يزوجهَا، أو لا بدَّ من اتِّفَاقِهِمْ؟ ولو كان الذي يريدُ أن يتزوجَهَا عبداً مملوكاً، فأتَّفَقَ الكبارُ من أولادِ المُعْتِقِ على تزويجها منه، هل يجوزُ ذلك أم لا؟

الجواب: نعم؛ يجوزُ أن يزوجهَا بعضُ الكبارِ برضاها، إذا كان متَّصِفاً

بالولاية، وكان الزوج كُفُؤاً لها، فإن كان الزوج غير كُفُؤٍ لها، كالعبد المأذون له في ذلك، فلا بدّ - لصحة النكاح - من رضاها ورضا جميع من اتصف بالولاية من أولاد مُعتقِها المذكورين، واللّه سبحانه أعلم.

٢٢٢ - مسألة: ذَكَرَ في «الإرشاد» تَبَعاً لـ «الحاوي» أنه: «إذا أعتقَ في مرضه جاريةً، أنه يصحّ تزويجُها بالوالي الحرّ كالأب والأخ، وإن أمكنَ رُقُ بعضها، لضيقِ الثُلثِ عن الكل»، وهل للرافعيّ والنوويّ في المسألة كلامٌ أم لا؟ وهل يجري هذا على الخلافِ في الأَمّةِ المُدَبَّرَةِ بعدَ موتِ سيِّدها، إذا لم يتحقّقْ خروجُها من الثُلثِ، أم لا؟

الجواب: هذا المذكورُ في «الإرشاد» تَبَعاً لأصلِهِ صحيحٌ مقررٌ، فإنه المنقولُ عن الأكثرين، وقد ذَكَرَهُ الشيخانِ نقلاً عنهم. والمسألة في «الروضة»، ذَكَرَهَا قُبيلَ البابِ السادسِ من أنواعِ النكاح، واللّه سبحانه أعلم.

وأما الأَمّةُ المُدَبَّرَةُ فلا يزوّجُها القريبُ بعدَ موتِ السيِّدِ مُستنداً بذلك، حتى نَعْلَمَ خروجُها من الثُلثِ، ولا يَتَطَرَّقُ إليها الخلافُ السابق؛ لأنَّ القريبَ هنا مشكوكٌ في أصلِ ولايته عليها.

نعم؛ لو زوّجَها ثُمَّ تَبَيَّنَ بعد ذلك خروجُها من الثُلثِ، فهل يَتَبَيَّنُ صحّةُ نِكَاحِها؟ ينبغي تخريجُ ذلك على الخلافِ المشهورِ فيمن باعَ مالَ أبيه ظانّاً حياته فَبَانَ ميتاً، هذا ما ظهرَ لي، ولم أَكْشِفْ كونه منقولاً، ولا يخلو عن نظرٍ، واللّه أعلم.



كِتَابُ الصَّدَاقِ إِلَى الْخُلْعِ

٢٢٣ - مسألة: إذا خطبَ امرأةً وأقبَضَها جهازاً اتَّفَقَا عليه، وعَقَدَ عليه، فطولَبَ بالصَّدَاقِ فقال: إِنِّي نَوَيْتُ أَنَّ ذَلِكَ الْمَقْبُوضَ مِنَ الصَّدَاقِ، فهل يُصَدَّقُ في ذلك؟ كما في «أصلِ الرِّوَضَةِ»: أَنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى قَبْضِ مَالٍ، فقال: دَفَعْتُهُ صَدَاقاً، فقالت: بل هَدِيَّةٌ، فالقولُ قولُهُ بيمينِهِ. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ تَلَقُّظٌ، واخْتَلَفَا: هل قال: خُذِي هَذَا صَدَاقاً، أم هَدِيَّةً، فالقولُ قولُهُ بيمينِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَجْرِ اللَّفْظُ، واخْتَلَفَا فِيمَا نَوَى، فالقولُ قولُهُ بيمينِهِ أيضاً، وقيل: بلا يمين. هل هُوَ شَامِلٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ؟ سَوَاءٌ وَقَعَ ذَلِكَ قَبْلَ الْعَقْدِ أَمْ بَعْدَهُ؟ وهل للمتأخِّرِينَ في ذلك كلام؟

الجواب: الظاهرُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ في ذلك، والظاهرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ في ذلك بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْإِقْبَاضُ قَبْلَ الدَّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الدَّافِعَ لِذَلِكَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ. وكلامُ «الرِّوَضَةِ» مُحْتَمِلٌ لِلأَمْرَيْنِ، وَقُوَّةُ كَلَامِهِ يَعْطِي فِرْصَةً فِيمَا بَعْدَ الدَّخُولِ.

وإذا صَدَّقْنَاهُ في ذلك، فلا بَدَّ مِنْ مُطَالَبَتِهِ بِالْوَاجِبِ مِمَّا هُوَ مَقْصُودُ الْجِهَازِ^(١)، فَإِنَّ أَصْلَ الْجِهَازِ هُوَ: مَا تَتَجَهَّزُ بِهِ الْمَرْأَةُ، وَتُصَلِّحُ بِهِ نَفْسَهَا

(١) جاء في هامش الأصل: (وما ذكره ابن مزروع بقوله: «فلا بد من مطالبته بالواجب مما هو مقصود الجهاز»): هو فقهٌ حسنٌ لا محيص عنه. «نُكْتُ علي بايزيد». انتهى.

لزوجها، وتهياً به له، من كسوة، وفرش، وطيب، وظروف، وغير ذلك مما يكون بعضه أو أكثره واجباً عليه بعد تسليمها نفسها إليه، أو تمكينها من التسليم، فإذا صرف ذلك المدفوع بزعمه إلى الصّدّاق بقيت المطالبة بما هو واجب عليه من ذلك.

ثم إن كان المدفوع باقياً وهو من جنس الصّدّاق، استأنف القضاء منه أو من غيره، وإن كان تالفاً أو باقياً وهو من غير جنس الصّدّاق، جاء فيه ما ذكره في «أصل الرّوضة»، من التفريع فيما إذا كان ذلك بعد العقد.

واختلاف الفقهاء المتأخرين هو فيما إذا بدا للزوج في الزواج وأراد الرجوع في الجهاز قبل العقد، وهو غير ما نحن فيه، نعم؛ للأذرعِي في «شرح المنهاج» كلام في المسألة بخصوصها، وذكر أن في ذلك خبطاً كثيراً أحاله على كتاب «الغنية»، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٢٤ — مسألة: إذا فعل وليمة العرس أهل المرأة، كما هو عادة أهل حضر موت، فهل تجب الإجابة على من دُعي إليها أم لا؟

الجواب: الظاهر وجوب الإجابة على إطلاقه إذا وُجدت شروطها، وإن كان عادة السلف أن الضيافة على الزوج، والله أعلم.



بَابُ الْخُلْعِ إِلَى الطَّلَاقِ

٢٢٥ - مسألة: ذكروا أنَّ الزوجَ إذا خالَعَ زوجته السَّفِيهَةَ على مالٍ فقَبِلَتْ، أنها تَطْلُقُ رَجْعِيًّا، كذا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ والنَّوَوِيُّ وغيرُهما من غيرِ تقييدٍ، وقَيَّدَهُ الزَّرْكَشِيُّ بحثاً كما نَقَلَهُ المَرَاغِيُّ عنه: أنَّ مَحِلَّهُ إذا عَلِمَ الزوجُ سَفَهَهَا، فإن جهلَهُ لم يَقَعْ الطَّلَاقُ، وكذا قَيَّدَهُ الأَزْرَقُ في «شرح التنبية» نقلاً عن الإمام، فهل هذا التقييدُ مقررٌ أم لا؟

الجواب: الظاهرُ أنَّ التقييدَ غيرُ معتبرٍ، وأنَّ كلامَ الأصحابِ على إطلاقه، وقد ذَكَرَ الأذْرَعِيُّ كلامَ الإمامِ هذا، وظَهَرَ لي منه: أنَّه ساقَهُ مَسَاقَ الأَوْجُهِ الضَّعِيفَةِ، واللَّهَ أعلمُ.

٢٢٦ - مسألة: رجلٌ قال: متى ضَمِنْتُ لي زوجتي ستينَ ديناراً دراهمَ كِباراً، أو نَذَرْتُ لي بجميع ما تَسْتَحِقُّهُ عَلَيَّ، فهِيَ طالق. فهل تَطْلُقُ بائناً أو رَجْعِيًّا؟

الجواب: إذا ضَمِنْتُ لَهُ زوجتهَ السَّتِينَ المذكورةَ، ونَذَرْتُ لَهُ بجميع ما ذَكَرَ وَهِيَ رَشِيدَةٌ مُطْلَقَةٌ التَّصَرُّفِ في مالِها طَلَّقَتْ بائناً، وإلا فلا تَطْلُقُ، هذا هو الذي يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُ كثيرين.

ووراء ذلك أمرٌ دقيقٌ، وهو: أنَّ الطَّلَاقَ إذا عُلِّقَ على نَذْرِ الزَّوْجَةِ لَهُ بشيءٍ معلومٍ ونَذَرْتُ لَهُ بِهِ وَهِيَ مُطْلَقَةٌ التَّصَرُّفِ، فهل يَكُونُ بائناً أو رَجْعِيًّا؟ فيه

اختلافُ جوابٍ لفقهاء متأخرين .

فإن قلنا: إنَّ ذلك يكون رَجْعياً، وإنَّه مجردُ تعليقِ بصفة، فالحُكْمُ في مسألتنا ما سبق .

وإن قلنا: إنه يكون بائناً، فقضية ما نُقِلَ عن الزركشي في مسألة التعليق بالإبراء الآتية: أن لا يقع الطلاق في مسألتنا حتى يكون المندور به معلوماً للزوجين، فإن جهله أحدهما لم يقع الطلاق .

فقد ذكر ابن قاضي شهبة في كتاب الخلع وغيره، عن «قواعد الزركشي»^(١)، وأقره: أن عدم اشتراطِ علمِ المبرى بما أبرأ منه إنما هو فيما لا معاوضة فيه، فأما الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعاً؛ لأنه يؤول إلى المعاوضة . قال: «وقد غلطت في هذه المسألة جماعة أخذوا كلام الأصحاب — أنه لا يشترط علم المبرى — على إطلاقه» . انتهى المنقول عن الزركشي .

وما ذكره الزركشي يأتي في مسألتنا، على القول بأن ذلك إذا تجردَ يكون خلعاً، على ما سبق الكلام فيه، والله سبحانه أعلم .

٢٢٧ — مسألة: في رجل قال لامرأته: إن ضمنت لي مائة دينار فأنت طالق، وللزوج على شخص ذلك المقدار، فقالت الزوجة: ضمنت لك دينك الذي على فلان، مثلاً، فهل تطلق أم لا؟ فإن قلتم: تطلق، فهل يقع رجعياً أم بائناً؟

(١) «قواعد الزركشي» مطبوعة في (٣) مجلدات، بعنوان «المشور في القواعد»، والمسألة فيها: (١: ٨٣) .

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب: لا تطلق بذلك إذا نوى الزوج بالضمان المذكور الالتزام، أو أطلق ذلك، كما هو ظاهر السؤال. فإن المراد بالضمان المذكور في صيغ الخلع: هو الالتزام، وليس المراد به: الضمان المفتقر إلى أصل، صرح بذلك الرافعي وغيره، والله أعلم.

٢٢٨ - مسألة: إذا قال: متى ضمنت لي زوجتي كذا وكذا، نذرت لي به، أو أبرأتني من مهرها، وأرادت أن تزوج، فهي طالق قبل ذلك بثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر، أو قبل أن تضع حملها. فهل تصح هذه التعليقات ويقع الطلاق عليها بوجودها؟ ويحل له وطؤها قبل إرادتها للتزويج؟ أو لا يصح شيء من ذلك؟

وعلى القول بالصحة في ذلك: لو لم يبق عليها إلا طلقة، ثم علق عليها الطلاق، على الصفة المذكورة، فهل يكون وطؤه كوطء الشبهة؟ وحيث وقع التعليق على صورة الأقراء مثلاً، وحملت مع زيادة زمن يسع الطلاق، وأرادت الزواج، فهل يقع عليها الطلاق إذا رأت الدَّم على الحمل ومضى لها ثلاثة أقراء؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: نعم؛ يصح التعليق المذكور في جميع هذه الصور المذكورة، ويقع الطلاق بوجود المعلق عليه منها، إذا تخلل بينه وبين التعليق القدر الذي ذكره من أقراء، أو أشهر، أو وضع حمل، بزيادة زمن يسع الطلاق، وكان ذلك مقترناً بإرادة التزويج منها، أي: رغبتها فيه، فإذا ضمنت له في جميع ذلك ما ذكر، أو نذرت له به، أو أبرأته من مهرها وهي رشيدة، وكان ذلك مقترناً بإرادة التزويج، أي: رغبتها في ذلك، وصدر منها بعد التعليق المذكور ثلاثة أقراء في صورة التعليق بالأقراء، أو بعد ثلاثة أشهر في صورة الأشهر، أو قبل أن تضع حملها في صورة الحمل، تبيناً بذلك وقوع الطلاق عليها قبيل ذلك، في

الزمن الذي يسعه، وتحسب العدة من يومئذ.

فإن ضمنت، أو نذرت، أو أبرأت، وأرادت التزويج قبل مضي ما ذكرناه من حين التعليق، لم يقع عليها الطلاق على الصحيح.

ثم هو غير ممنوع من وطئها بعد التعليق وقبل تحقق وجود الصفة؛ لأن الأصل: عدم وجودها، وبقاء الزوجية. وإذا وطئها ثم وجدت الصفة، وتبين أن وطأها واقع وهي مطلقة^(١)، فلا إثم عليه بذلك، لجهله. وإن كان مانعاً يمنع عليها إلا تلك الطلقة^(٢). ثم وطؤه — والحالة هذه — معدود ومُنسلِك في جملة وطء الشبهة، ومترببة عليه أحكامه من نسب وعدة وغير ذلك.

والأقراء الموجودة حالة الحمل حكمها فيما سبق حكم الأقراء الموجودة في غير الحمل، بناء على أن دم الحامل حيض، كما هو المعروف المرجح في المذهب، والله أعلم.

٢٢٩ — مسألة: إذا قلتم: إن الأمة إذا اختلعت بغير إذن سيدها بانت، وإذا قال زوجها: متى أبرأتني زوجتي من مهرها فهي طالق، فلا تطلق بذلك. فإن قال: متى أبرأتني من مهرها فأتت وكيل يطلقها، فهل تطلق رجعيّاً أو لا تطلق؟

الجواب: أنها لا تطلق والحالة هذه بطلاق الوكيل بعد إبرائها، فإن الوكيل في ذلك معلق على صفة، وهي: وجود الإبراء منها، وهي لا تملك الإبراء، فلم توجد الصفة بإبرائها، فلا يقع الطلاق، والله أعلم.

٢٣٠ — مسألة: إذا قال شخص: متى أبرأتني زوجتي من مهرها — وهو

(١) في (ش): واقع في طلقة.

(٢) في (ش): وإن كان سابقاً يملك عليها إلا بتلك الطلقة؟

ألف درهم مثلاً - فهي طالق، فأبرأته، فبان مهرها دون ألف، وبان أنها أبرأته عنه قبل ذلك، أو عن شيء منه، هل تطلق بئناً أو لا تطلق؟ أفتونا مأجورين.

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.
الجواب والله الموفق للصواب: أن بهذه المسألة وقع فيها اختلاف بين فقهاء اليمن في الزمن المتقدم، ذكره الأصبغي في «فتاويه» وغيره.

[والذي يظهر لي فيها: عدم وقوع الطلاق، كما أفتى به في بعض صور المسألة - وغيره^(١) في معناه - الفقيه الإمام محمد بن سعد باشكيل في «فتاويه الكبرى»، ورجحه أيضاً الفقيه الإمام الشريف السمهودي مفتي الحرمين الشريفين في [فتيا]^(٢) في تصنيف له متعلق بالطلاق المعلق بالإبراء^(٣).

وذلك لأنه طلاق معلق على صفة، ولم توجد الصفة، وهو وإن كان فيه شائبة المعاوضة، إلا أن المذهب فيه التعليق، وهذا بخلاف ما إذا قال: خالعتك بالبراءة من المهر، فقبلت الخلع، وكانت قد أبرأته منه من قبل، فإن الأصح: أنه يقع بئناً بمهر المثل، كما في «فتاوى الأصبغي»، وأقره

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش)، لم ترد في الأصل.

(٢) ما بين المعكوفتين لم يرد في النسخة (ش).

(٣) واسم هذه الرسالة: «المحرر من الآراء في حكم تعليق الطلاق بالإبراء» منه نسخة خطية في مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض.

ولابن حجر الهيتمي توضيح عليها أسماه «إيضاح المقرر من أحكام المحرر» مخطوط بدار الكتب المصرية، وصنف رسالة أخرى أسماها: «الأحرى في حكم الطلاق بالإبراء». «معجم الموضوعات المطروقة»: (١: ٣٤). ط. المجمع الثقافي أبو ظبي.

عليه السّمهودي .

وبخلاف ما ذكره في «أصل الرّوضة»^(١) في أوائل (الخُلْع) قُبَيْلَ أولِ فَرَع منه، (فروعٌ منشورة)، وأقرّه نقلاً عن «فتاوى البَغَوِيِّ» من غير مُخالفة: «أنّها لو اختلعتَ نفسُها على بقيةِ صَدَاقِها، فخالعَها عليه، ولم يكنْ بقيَ لها شيءٌ عليه: أنّه يحصلُ اليَنُونَةُ بمهرِ المثل، على أرجحِ الوجهين». وبخلاف ما ذكره أيضاً في «الرّوضة»^(٢) في أواخرِ (الخُلْع) عن «فتاوى القفال»^(٣): «فيما لو خالَعها بمهرِها بعد أن أبرأتْ منه»، وهي هناكُ مبسوطَةٌ. وبخلافِ المسألةِ المشهورة في المذهب: (فيما إذا طَلَّقَها على ما في كُتُبها، ولم يكنْ فيه شيءٌ، أنّه: يقعُ الطلاقُ إذا قَبِلَتْ، بائناً بمهرِ المثل)؛ لأنّ في هذه المسائلِ الخُلْعُ مُنَجَّزٌ، والطلاقُ في الخُلْعِ المُنَجَّزِ لا يَمْتَنِعُ وقوعُه، لفسادِ العَوَضِ، أو لاختلالِهِ. وبخلافِ مسألتنا؛ فإنّها وإن كانتْ خُلْعاً إلّا أنّ المَغْلَبَ فيها شائبةُ التعليقِ كما سبق، فإذا لم توجَدْ الصَّفَةُ المعلَّقُ عليها لم يقعَ الطلاقُ، واللّهُ سبحانه وتعالى أعلم.

٢٣١ - مسألة: إذا وَقَعَ تعليقُ الدَّوْرِ في الطلاقِ على القولِ بصحّته بصيغة: متى وَقَعَ على زوجتي أو أنفِها أو على كلِّ عضوٍ من أعضائها طلاقِي فهيَ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً، ثم قال لها: يدُك أو: رجلُك طالق، فهل تطلقُ بذلك أم لا؟

(١) (٧: ٤٣٧).

(٢) (٧: ٤٣٩).

(٣) المراد بها: «فتاوى القفال المروزي» وهو الصغير واسمه عبد الله بن أحمد، أبو بكر، إمام خراسان في عصره، ولد سنة ٣٢٧هـ، ومات سنة ٤١٧هـ بمرو، «طبقات ابن الصلاح» (١: ٣٤٣، ٤٩٦)، «السبكي» (٥: ٥٣).

الجواب: نعم؛ تَطْلُقُ بذلك والحال ما ذكره السائل، على ما في «فتوى شيخنا الفقيه بامخرمة» رحمه الله، وقوله: (أو على كل عضو من أعضائها)، لا يُنافي ذلك، لشموله كل الأعضاء. نعم؛ لو أسقط في التعليق لفظة (كل)، فقال: أو على عضو من أعضائها، لم تطلق بطلاق العضو، على القول بصحة الدور، والله أعلم.

٢٣٢ - مسألة: قال سيدنا الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن فضل - رحمه الله ونفعنا به وبعلومه -: «إذا قال: متى أبرأتني زوجتي من مهرها أربع مئة درهم فهي طالق، ثم تبين أنه دون ذلك. أن القياس: وقوع الطلاق، بخلاف ما لو قال: وهو أربع مئة درهم، فإنه يظهر لي فيها عدم وقوع الطلاق»، ما الفرق بين الصيغتين؟

الجواب والله أعلم: أن الفرق بينهما: أن قوله: (وهو أربع مئة درهم) أفاد الشرط، وإن لم يكن بأداته، وإذا انتفى الشرط لم يقع الطلاق، بخلاف الصيغة الأخرى، فإنه لم يوجد فيها ما يفيد الشرط، بل هو من قبيل الوصف والاختيار على وجه خطأ، والخطأ في الوصف لا يمنع وقوع الطلاق، بدليل ما لو قال: إذا أعطيتني هذا الثوب الهروي فبان مروياً^(١)، وبالعكس، فإن الأصح فيه: وقوع الطلاق، لهذا المعنى، والله أعلم.

٢٣٣ - مسألة: إذا قال لزوجته: متى أبرأتني فأنت طالق، فقال: أنت بريء، ونوياً الصداق، صححت البراءة ووقع الطلاق، كما لو صرحاً بذكره. والمسألة في «الأنوار»^(٢) في (كتاب الصلح) قبيل قوله: (فصل: الطريق النافذ...)، ففي «الأنوار» في كتاب الصلح مثل ذلك.

(١) لعل الأفصح لو قال (مروزيًا)، لأن النسبة إلى (مرو) وهي بلدة في خراسان: مروزي، على غير قياس، والله أعلم.

(٢) (١: ٤٥٣).

وعلى ذكرى - والله أعلم - : أن السَّهْودِيَّ ذَكَرَهَا فِي «تَصْنِيفِهِ فِي الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ بِالْإِبْرَاءِ». وَإِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ كَانَ بَائِناً وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَإِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ بِالْإِبْرَاءِ مِنَ الْمَهْرِ، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ جَاهِلَةٌ بِقَدْرِهِ، لَمْ يَبْرَأْ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، وَمَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ عَنِ «الْأَنْوَارِ» مِنْ كَوْنِهِ يَقَعُ بَائِناً بِمَهْرِ الْمِثْلِ غَيْرُ مُوَافِقٍ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ ابْنِ كَبَّانٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٣٤ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا قَالَ لِأَبِي زَوْجَتِهِ: إِذَا تَحَمَّلْتُ لِي بِمَهْرِ ابْنَتِكَ فَلَانَةً فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَ الْأَبُ: تَحَمَّلْتُ، فَهَلْ تَطْلُقُ بَائِناً، أَوْ لَا تَطْلُقُ؟

الْجَوَابُ: التَّحْمُلُ هُوَ مِنَ الْفَاطِ الضَّمَانِ، وَهُوَ هُنَا مُحْتَمِلٌ لِمَعَانٍ، فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ بِالتَّحْمُلِ الْمَذْكُورِ: أَنْ يَبْرَأَ مِنْ مَهْرِ الزَّوْجَةِ، وَيَنْتَقِلَ الْمَهْرُ مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَى ذِمَّةِ أَيْبِهَا، وَيَصِيرَ الْأَبُ مَلْزُوماً بِهِ لِابْنَتِهِ، كَمَا هُوَ السَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ قَصْدِ الْعَوَامِّ بِذَلِكَ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لَعَدَمِ صَحَّةِ التَّحْمُلِ بِهَذَا الْمَعْنَى، فَلَمْ تَوْجَدْ صِفَةَ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا.

وَإِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ بِالتَّحْمُلِ الْمَذْكُورِ: الْإِزَامَ الْأَبَ لَهُ بِمِثْلِ مَهْرِ الزَّوْجَةِ، وَأَرَادَ الْأَبُ بِتَحْمُلِهِ هَذَا الْمَعْنَى؛ فَالظَّاهِرُ: وَقَوْعُ الطَّلَاقِ إِذَا أَتَى بِهِ الْأَبُ عَلَى الْفَوْرِ، وَكَانَ مِمَّنْ يَصْحَحُ التَّزَامُ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ بَائِناً وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٣٥ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا عَلِقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ تَعْلِيقَ الدَّوْرِ، ثُمَّ وَكَّلَهَا بِطَلَاقِ نَفْسِهَا فَطَلَّقَتْ، ثُمَّ خَفِيَ عَلَيْهِ صِفَةُ تَعْلِيقِهِ: هَلْ هُوَ صِغَةً لَا يَقَعُ فِيهَا طَلَاقُ الْوَكِيلِ أَوْ بِصِغَةٍ يَقَعُ فِيهَا طَلَاقُهُ؟ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ طَلَّقَ مِنْهَا عَضُواً، وَقَدْ كَانَتْ مَعَهَا طَلَقَةٌ سَابِقَةٌ قَبْلَ التَّعْلِيقِ. فَهَلْ يُحْسَبُ عَلَيْهِ طَلَاقُ الْمَرْأَةِ نَفْسِهَا حَتَّى يَقَعَ الثَّلَاثُ، أَمْ لَا، لِلْجَهْلِ بِصِغَةِ التَّعْلِيقِ؟ وَإِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّ كُلَّ تَعْلِيقٍ لَهُ بَاطِلٌ، فَهَلْ يُوَازِئُ ذَلِكَ؟

الجواب: يُحَكَّمُ عَلَيْهِ بِالثَّلَاثِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ أَنَّ التَّعْلِيْقَ الْمَذْكُورَ بِصِيغَةٍ لَا يَقَعُ مَعَهَا طَلَاقُ الْوَكِيلِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا تَقَعُ الطَّلَاقُ الصَّادِرَةُ مِنَ الزَّوْجَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِصَحَّةِ الدَّوْرِ.

وَإِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّ كُلَّ تَعْلِيْقٍ لَهُ بَاطِلٌ، فَهُوَ مُؤَاخَذٌ بِإِقْرَارِهِ، وَيَقَعُ طَلَاقُهُ فِي الظَّاهِرِ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ فَلَا يَكُونُ بِذَلِكَ مُبْطَلًا لِعَلِيْقِهِ، عَلَى الْقَوْلِ بِصَحَّتِهِ.

ثُمَّ لَا يَنْبَغِي لِلْفَقِيهِ الَّذِي يَرِيدُ يَسْتَبْرِئَ لِدِينِهِ أَنْ يُفْهَمَ الْعَامَّةُ وَيُوقَعَهُم تَعْلِيْقَ الدَّوْرِ، لِمَا فِي صَحَّتِهِ مِنْ شِدَّةِ الْاِخْتِلَافِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، لَا سِيَّمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَدْ رَجَعُوا عَنِ الْقَوْلِ بِهِ، فَالْمَوْقِعُ لِلْعَامَّةِ فِي ذَلِكَ مُوقِعُهُمْ فِي الشُّبْهَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ طَرِيقَةِ السَّلَفِ الصَّالِحِ، [فَالْمَوْقِعُ لِلْعَامَّةِ فِي ذَلِكَ مُوقِعُهُمْ فِي الشُّبْهَةِ] ^(١) الَّتِي طَلَبَ الشَّارِعُ ﷺ التَّنْزِعَ عَنْهَا ^(٢)، وَلَا سِيَّمَا أَنَّ هَذَا فِي الْأَبْضَاعِ الَّتِي يَنْبَغِي فِيهَا مَزِيدُ احْتِيَاظٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٣٦ - مَسْأَلَةٌ: مَنْ عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ بِالْبَرَاءَةِ مِنَ الْمَهْرِ وَالْمُتْعَةِ، فَأَبْرَأَتْهُ، ثُمَّ اعْتَرَفَ بِالطَّلَاقِ، عَلَى ظَنٍّ وَقَوْعِهِ، وَادَّعَى أَنَّهُ جَاهِلٌ بِذَلِكَ. فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ؟ مَعَ أَنَّهُ قَدْ شَاعَ عِنْدَ الْعَامَّةِ: أَنَّهُ قَدْ شَاعَ عِنْدَ الْغَلْبَةِ: أَنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنَ الْمُتْعَةِ لَا يَقَعُ مَعَهُ طَلَاقٌ. أَوْ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ؟

الجواب: أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ شَاعَ ذَلِكَ، فَإِنَّ شَيْعُوهُ لَيْسَ عَامًّا عِنْدَ كُلِّ الْعَوَامِّ، بَلْ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْمَذْكُورُ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، صُدِّقَ فِي دَعْوَاهُ بِيَمِينِهِ بِهَذِهِ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى صِدْقِهِ،

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَيْنِ زِيَادَةٌ مِنَ النُّسخَةِ (ش).

(٢) إِشَارَةٌ إِلَى حَدِيثِ مُسْلِمٍ (الَّذِي تَقْدِمُ) وَأَوَّلُهُ: «إِنْ الْحَلَالَ بَيْنَ وَالْحَرَامَ بَيْنَ...».

والله سبحانه أعلم.

٢٣٧ - مسألة: رجلٌ علّقَ طلاقَ زوجته على براءتها من مهرها، فأبرأته بعد استقراره في ذمته، ثم توفيت، فادّعى أنها أبرأته من مهرها قبل تعلّق الطلاق، وطلب الميراث، وأقام بذلك بيّنة. فهل يُقبلُ ويرثها أو لا؟ فإن قلتم: لا، لكونه مُعترفًا ببقاء المهر في ذمته حال التعليق فذاك. وإن قلتم: نعم، وأقام وارثها شاهدين على إقراره بطلاقها، فهل تُقبلُ بيّنة الوارث وتُقدّم، أو لا؟ والحال أنها ماتت بعد مُضيّ زمن العدة، أفئتنا ماجورين.

الجواب: الظاهرُ سماعُ بيّنة الزوج والحال ما ذكره السائل، سيّما إذا ذكر مع ذلك تأويلاً محتملاً، وما يُتخيّل - من تضمّن تعليق الطلاق بالبراءة بالمهر الاعتراف ببقائه في ذمته - ليس بالواضح، والإقرار لا يثبت بالمفهوم.

وإذا أقام الوارث البيّنة على اعتراف الزوج بطلاقها بائناً، أو في وقتٍ علِمَ انقضاء عدّتها بعده قُبِلَ، وقُدِّمت على بيّنة الزوج، والله سبحانه أعلم.

٢٣٨ - مسألة: إذا قال: متى ضمنت لي زوجتي ألفاً فانت وكيلٌ تطلقها، فضمنت، وطلق، فهل يكون الطلاق رجعيّاً كما لو علّق بالإبراء من المهر، أو ممّا عليه؟ أو يكون بائناً؟ فإن قلتم: يكون بائناً، فما الفرقُ بينه وبين مسألة الإبراء؟

الجواب: الذي يظهر لي: أنّ الطلاق لا يقع رأساً في صورة السؤال، فإن التوكيل فيه معلقٌ تعليقاً محضاً على وجودِ صفة، ولم توجد تلك الصفة. فإن المراد بالضمان هذا: هو الالتزام، وهذا الالتزام لا يصحُّ مستقلاً، وإنّما يصحُّ إذا جُعِلَ في مقابلة الطلاق، داخلاً في حدّ الخلع، ويكون الملتزم عوضاً فيه. والالتزام في مسألتنا ليس هو كذلك، فلا يصحُّ، ولا يقع الطلاق بالتوكيل المعلق عليه.

وبخلاف التعليق على الإبراء، فإن الإبراء يصح مطلقاً. على أنهم قد ذكروا أنه لو قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ، أَوْ عَكْسَهُ، طَلَّقْتُ بَائِنًا، وَأَطْلَقُوا ذَلِكَ. وفي شرح الأذرعِي لـ «المنهاج»: «أنه لو قال لآخر: طَلَّقْهَا إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا، فَضَمِنْتُ، وَطَلَّقْتُ: أَنَّهُ يَقَعُ طَلَّاقُهُ»، لكنَّ الفرقَ بينَ ذلك وبينَ ما نحنُ فيه لائح، واللَّهُ سبحانه أعلم.

٢٣٩ — مسألة: إذا قال شخصٌ: إلى أبرأنتي زوجتي من مهرها فهي طالق، فهل ذلك تعليقٌ صحيح، ويكونُ كقوله: إذا أبرأنتي؟

الجواب: إذا كان القائلُ لهذا من قومٍ شاعَ فيهمُ استعمالُ ذلك الشرط، ويُقيمونَ (إلى) مقامَ (إذا الشرطية)، كما نسمُّعُه من كثيرٍ من العوام، كان ذلك محمولاً على الشرط، فيكونُ تعليقاً صحيحاً وإن كان مخالفاً لوضع اللِّغة في ذلك، كما دلَّ عليه كلامُ الغزاليِّ في «فتاويه» في موضعين منها، وصرَّحَ بما يقتضيه أيضاً الفقيهُ بامْخَرَمَةٍ في «فتاويه»، وهو ظاهرٌ من كلامِ الأصحاب، وهو فيما قصدَ ذلك الإبراء: أنه لو قال: أنتِ طالق: ثم قال: أرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدارَ، أو: إذا جاء رأسُ الشهر. فقالوا: إنه يُدَيَّنُ، ولا يُقبَلُ ظاهراً.

فقولهم: (إنه لا يُقبَلُ ظاهراً) محمولٌ على ما إذا لم تدلَّ قرينةٌ على صدِّقه في ذلك، أما إذا دلَّت القرينةُ على صدِّقه وجَبَ أن يُقبَلَ ظاهراً، كما ذكروه في (مسألة حلِّ الوثائق) وأشباهها، مع أنه جرَّدَ لفظَ الطلاقِ ولم يقرِّنه بلفظٍ آخر يدلُّ على صدِّقه، فاكتفوا بقوله بمجرَّد القرينة، فما ظنُّك فيما إذا قرَنَ بذلك صيغةً هي شائعةٌ عرفاً فيما ادَّعاه، كما في مسألتنا، فذلك من أوضح الدلائل على صدِّقه، واللَّهُ أعلم.

٢٤٠ — مسألة: إذا قال شخصٌ لآخر: إذا أبرأنتي زوجتي فأنت وكيلٌ تُطَلِّقُها، فقالت، هو بريء، فطلَّقَ، فهل يَقَعُ طلاقُه والحالةُ هذه؟ وإذا وقعَ،

فهل هُوَ رَجْعِيٌّ، فإن قال الزوج: لم أُردِ الإبراءَ مِنَ المهرِ ولا غيره، بل أَطْلَقْتُ هذا اللفظَ مِنْ غيرِ مُراد، يُقْبَلُ قوله فلا يَقَعُ طلاقٌ؟ أَفتونا مأجورين.

الجواب: إذا أراد الزوج — بلفظِ الإبراءِ الصَّادرِ منه — الإبراءَ مِنَ المهرِ، أو أرادَ به: الإبراءَ مِنْ دَيْنٍ آخَرَ تَسَحُّطُهُ هِيَ عَلَيْهِ. وأرادتِ الزوجةُ أيضاً — بلفظِ الإبراءِ الصَّادرِ منها — الإبراءَ مِنَ المهرِ، أو: الإبراءَ مِنَ ذَلِكَ الدَّيْنِ الذي أَرَادَهُ الزوج، معَ علمِها بما أبرأتْ منه قَدْراً وَصِفةً، وهي مِمَّنْ يَصْحُحُ منها الإبراءُ، مُطْلَقَةً التَّصَرُّفِ، مختارةً، وَطَلَّقَ الوكيلُ بعدَ ذلك، فالطلاقُ واقعٌ رَجْعِيًّا، وإنِ انتفى قَيْدُ مِنْ هذه القيودِ فالطلاقُ غيرُ واقعٍ.

وإذا ادَّعى الزوجُ أَنَّهُ لم يُردِ الإبراءَ مِنْ ذَلِكَ، فالقولُ قوله بيمينه، وكذلك إذا ادَّعتِ الزوجةُ أَنها لم تُردِ بالإبراءِ الصَّادرِ منها الإبراءَ ممَّا أَرَادَهُ الزوج، فالقولُ قولُها بيمينِها، وإذا لم يَقَعِ التَّوَأْفُقُ عَلَى المَرَادِ لم يَقَعِ الطلاقُ، واللَّهَ أَعْلَمُ.

٢٤١ — مسألة: إذا قال لزوجته: طَلَّقِي نَفْسَكَ بَدْرَهُم، فقالت في الحال: طَلَّقْتُ، بَانَتْ بِالدَّرْهِمِ. وإذا عَلَّقَ عَلَى زوجته طلاقَ التنافي بصيغة: متى وَقَعَ الطلاقُ عَلَى فلانةَ فَهِيَ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً، وَقُلْنَا بِصَحَّةِ الدَّوَرِ، وأَرَادَ الطلاقُ والتخلصَ منها، فقد حَكَى الإمامُ ابنُ دُقيقِ العيدِ عن بعضهم: أَنَّهُ يَتَخَلَّصُ بِعَكْسِ الدَّوَرِ، بأن يقولَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَلَمْ يَقَعِ طلاقِي عَلَيْكَ فَأَنْتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً طَلَّقْتُ زوجتي، وَذَكَرَهُ الأذَرَعِيُّ عَنْهُ سَاكِتاً عَلَيْهِ، وكذا أَفتى بِهِ الفقيهُ بِامْتَحَرَمَةٍ، وإن قال: «إِنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ نَظَرٍ».

وَأَمَّا إِذَا فَوَّضَ الطلاقَ إِلَيْهَا؛ فَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَخَلَّصُ لَهُ أَيْضاً، وَلَمْ يَحْضُرْنِي الآنَ مَنْ قال به، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَتَخَلَّصُ بِهِ، وَاللَّهَ أَعْلَمُ.

٢٤٢ — مسألة: رجلٌ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَ زوجَتَهُ ثلاثاً،

وشهدَ شاهدٌ آخرُ أنه قال لزيد - مثلاً - : متى ضمنتَ لي يا زيدُ درهماً فزوجتي فلانة طالقُ الثلاث، فهل يُلْفَقُ بينَ الشهادَتَيْنِ أو لا؟ فإن قلتُم: يُلْفَقُ، فإن أفتاهما مُفتٍ بوقوع الطلاق، أو حَكَمَ به حاكمٌ أو مُحَكِّمٌ، فهل يجبُ عليه أن يُعَلِّمَ الزوجة، أو ورثتها، بعدم وقوع الطلاق، إذا كان الزوج قد مات؟

الحمدُ لله .

الجوابُ: لا يُلْفَقُ بينَ الشهادَتَيْنِ والحالةُ هذه كما نَصُّوا عليه، ويجبُ على مَنْ أفتى بالتلفيقِ وحكَمَ به مِنْ مُفتي زماننا هذا وحُكَّامِهِ أن يُعَلِّمَ مَنْ أفتاه بذلك، أو حَكَمَ عليه بمقتضاه، برجوعه عن ذلك عندَ ظهورِ الحق، والله أعلم.

٢٤٣ - مسألة: إذا طَلَّقَ امرأته طلاقاً رَجْعياً، ثم قال لها: متى ضمنتَ لي ألفاً فأنت طالق، أو قال لشخصٍ آخر: متى ضمنتَ لي ألفاً ففلانة طالق، ثم راجعها، فوجدَ الضمانَ المُعلَّقَ عليه الطلاقَ بعدَ المراجعة، فهل تطلقُ أم لا؟

الجوابُ: نعم؛ تطلقُ والحالةُ هذه، إذا كان الضامنُ الذي صدرَ منه الضمانُ ممن يصحُّ التزامه، والله سبحانه أعلم.

٢٤٤ - وأما مسألة: ما إذا قال لشخصٍ: متى أبرأتني زوجتي فلانة من مهرها فأنت وكيلٌ تطلقها، وقد كان برىء من مهرها من قبل ذلك، أو من شيء منه، أو قد زال ملكها من شيء منه بسبب وجوب زكاة فيه، أو غير ذلك، فطلقها الوكيلُ بعد أن أعادتُ عنده لفظَ البراءة، فإن طلاقه لا يقعُ والحالةُ هذه؛ لأن طلاقَ البراءة محمولٌ على حقيقتها لا على لفظها، ولم توجد حقيقة البراءة في جميع المبرأ أو في بعضه، فلم توجد الصفة التي تعلق بها التوكيد كما ذكرته.

٢٤٥ - ومسألة تعليق الطلاق على البراءة المُشَبَّه بها في السؤال، فيها

خَبِطُ واختلافٌ للمتأخرينَ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، الْحَاصِلُ فِيهِ الْمَوَافِقُ لِلْقَوَاعِدِ: مَا ذَكَرْنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٤٦- وسألتم عن مسألة:

الْجَوَابُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ تَعْلِيْقُ الدَّوْرِ الْمَذْكُورِ مَعْلَقًا عَلَى تَطْلِيْقِ الْعَضْوِ الَّذِي طَلَّقَهُ عِنْدَ الْجَمَاعَةِ، بَلْ كَانَ مَعْلَقًا عَلَى طَلَاْقِ الْجُمْلَةِ، أَوْ طَلَاْقِ جُزْءٍ آخَرَ مِنْهَا، فَطَلَاْقُهُ نَافِذٌ، وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ تَوَهَّجَ خِلَافَ ذَلِكَ، هَذَا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْأَعْلَامِ، وَفِي كَلَامِ «النَّوَوِيِّ» مَا يَشْهَدُ لَهُ، وَبِهِ أَفْتَى إِمَامُ الْوَقْتِ، وَاللَّهُ سَبِيحَانَهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الطَّلَاقِ إِلَى بَابِ الْعِدَّةِ

٢٤٧ - مسألة: رَجُلٌ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلْقَةً وَنَصَفَ طَلْقَةً، ثُمَّ رَاجَعَهَا عِنْدَ فُقَيْهِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ مُدَّةٍ طَلْقَةً أُخْرَى، ثُمَّ أَتَى إِلَى فُقَيْهِهِ آخَرَ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُلَقِّنَهُ صِيغَةَ الرَّجْعَةِ بِسَبَبِ وَقُوعِ الْآخِرَةِ، وَأَخْبَرَ الْفُقَيْهِ أَنَّ هَذِهِ طَلْقَةٌ ثَانِيَّةٌ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ النِّصْفَ طَلْقَةٌ لَا تُعَدُّ طَلْقَةً، وَلَقِّنَهُ الْفُقَيْهِ صِيغَةَ الرَّجْعَةِ، فَبَانَ فَسَادُ الرَّجْعَةِ لَوْ قُوعِ الثَّلَاثِ، فَاعْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، فَطَلَّبَ الْمَطْلُوقُ مِنْ وَلِيِّ الْمَرْأَةِ أَنْ يَزَوِّجَهَا مِنْ مُحَلِّلٍ فَأَبَى، ثُمَّ إِنَّهَا نَكَحَتْ زَوْجًا آخَرَ، فَادَّعَى الْمَطْلُوقُ الْمَذْكُورُ أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَةَ وَقَعَتْ مِنْهُ بِصِيغَةٍ كُنَايَةٍ لَمْ يَتَوَبَّهَا الطَّلَاقُ. فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَيُحْكَمُ بِفَسَادِ النِّكَاحِ الْمَذْكُورِ أَمْ لَا؟

الجواب: لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةُ وَالْحَالُ مَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٤٨ - مسألة: قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: أَزَوِّجُ أَطْلُقُ زَوْجَتَكَ! عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِهْزَاءِ، فَقَالَ لَهُ الزَّوْجُ: رُخْ، فَطَلَّقَ الْمَأْمُورُ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ وَصُولِ إِلَى الزَّوْجَةِ، فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ أَمْ لَا؟

الجواب: إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ بِقَوْلِهِ (رُخْ): أَنْ يَذْهَبَ الْمَأْمُورُ وَيُوجَّهَ بِالطَّلَاقِ، فَأَوْقَعَ الْمَأْمُورُ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا فِي الْمَجْلِسِ مِنْ غَيْرِ وَصُولِ إِلَيْهَا، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَأْمُورِ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: طَلَّقْ زَوْجَتِي نَهَارَ الْجُمُعَةِ،

فطلَّقَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٤٩ - مسألة: إذا قال لزوجته: إن فعلت كذا، أو: إن لم تفعل كذا،

أو: إن كان معش كذا هو طلاق^(١)، يعني: مع عَدَمِ الْإِتْيَانِ بِفَاءِ الْجَوَابِ،
فما الحُكْمُ في ذلك؟

ففي «فتاوى الفقيه بامخرمة»: «أَنَّ قَوْلَهُ: «ففيه طلاقك» كناية في الطلاق»، فهل يُفَرَّقُ بَيْنَ قَوْلِهِ: «ففيه طلاقك»، أَوْ هُوَ طَلَاقُكَ؟ وَقَدْ ذُكِرَ عَنِ الْفَقِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بِافْضَلٍ^(٢): «أَنَّ قَوْلَ الزَّوْجِ: «هُوَ طَلَاقُكَ»، أَوْ طَلَاقُشَ، كِنَايَةٌ» .

فلو أَفْتَاهُ مُفْتٍ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِذَلِكَ، فَكَانَ الزَّوْجُ يُقَرُّ بِالْبَيِّنُونَةِ الْكَبْرَى، اعْتِمَاداً عَلَى مَا صَدَرَ مِنَ الْمُفْتَى، ثُمَّ سَأَلَ مُفْتِياً آخَرَ فَقَالَ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ، فَسُئِلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأَنْكَرَ إِقْرَارَهُ بِالْبَيِّنُونَةِ، فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَقَرَرْتُ اعْتِمَاداً عَلَى مَا صَدَرَ مِنَ الْمُفْتَى الْأَوَّلِ، فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَيَكُونُ الْإِفْتَاءُ السَّابِقُ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى صِدْقِهِ؟ أَوْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، لِكَوْنِهِ قَدْ أَنْكَرَ الْإِقْرَارَ رَأْساً؟ ففِي «فتاوى الفقيه بامخرمة» مَا يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ؟ أَفْتُونَا مَا جَوْرَيْنَ .

الجواب: لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: (ففيه طلاقك، أو: هُوَ طَلَاقُكَ)، فَالْكُلُّ كِنَايَةٌ، وَكَذَا لَوْ أَبْدَلَ كَافَ الْخَطَابِ بِالشَّيْنِ، فَإِنَّهُ لَغَةُ فِي ذَلِكَ^(٣)، كَمَا ذَكَرَهُ

(١) في (ش): إن معك كذا هو طلاقك .

(٢) جاء هنا بعد اسم الفقيه بافضل إضافة الترحم، وهو من الناسخ بلا ريب، لأن بافضل مات بعد المفتي ابن مزروع .

(٣) ولكنها من اللغات الرديئة، وهذا الإبدال عند أهل اليمن (حضر موت) يسمّى الشنشنة: يجعلون الكاف شيئاً مطلقاً، ومثلها: الكشكشة عند بني تميم وفي ربيعة ومضر، إلا أنهم يجعلون الشين بعد الكاف مثل (رأيتكش). ينظر: «المزهر» للسيوطي: (١): (٢٢١) .

الثعالبي^(١) في «فقه اللغة»^(٢)، فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ في جميع ذلك إِلَّا بالبيّنة .

وإذا أَقَرَّ مَنْ صَدَرَ مِنْهُ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ بِالطَّلَاقِ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَنْوَ بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا أَقَرَّ بِهِ اعْتِمَاداً عَلَى فَتْوَى الْمُفْتَى الْمَذْكُورِ ، فَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ ، لِلْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ ، كَمَسْأَلَةِ حَلِّ الْوِثَاقِ الْمَشْهُورَةِ ، وَلَا يُقَرَّرُهُ إِنْكَارُهُ الْإِقْرَارَ الْمَذْكُورَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٥٠ — مسألة: إذا قالت له امرأته: طلقني، فقال: أنتِ وكيلةٌ بألف،

فهل يَقَعُ الطَّلَاقُ أو يُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ؟

الجواب: إذا نَوَى أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسُهَا ذَلِكَ الْعَدَدَ، وَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا كَذَلِكَ، وَقَعَتِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَنْوَ ذَلِكَ التَّوَكِيلَ فِي الطَّلَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٥١ — مسألة: رجلٌ قالت له امرأته: طلقني، فقال: أنتِ طالقٌ وثلاثٌ

غَثَّاتٍ، فكم تَطَلَّقُ؟

الجواب: إِنْ نَوَى ذَلِكَ عَدَدًا مِنَ الطَّلَاقِ وَقَعَ عَلَيْهَا مَا نَوَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةً وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلَقَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٥٢ — مسألة: لو قال رجلٌ لآخر: عليّ بالحرام في زوجتي إِنْ حَرَّثْتُ

مَعِيَ الشَّتَاءَ إِلَى الدُّخْنِ هَذِهِ السَّنَةِ، ثُمَّ قَالَ مَرَّةً أُخْرَى: عليّ الحرام في زوجتي إِنْ حَرَّثْتُ مَعِيَ إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثِ سَنِينَ، فَمَا يَكُونُ حُكْمُ ذَلِكَ؟

الجواب: هما تعليقان متباينان، يترتب على كلٍّ منهما حكم، فإذا نَوَى

(١) هو: الإمام الأديب اللغوي الشهير عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي

النيسابوري، مولده سنة ٣٥٠هـ ووفاته سنة ٤٢٩هـ. وكتابه «فقه اللغة وسر العربية»

شهير ومتداول، «وفيات الأعيان»: ١ : ٢٦٥)، و«كحالة»: (٢ : ٢٣١).

(٢) (ص ١١١)، ط. دار الكتاب العربي، الثانية: ١٤١٦هـ.

بهذا اللفظ المذكور الطلاق، وحرثت معه في السنة المعيّنة أو بعدها قبل مضي ثلاث سنين من التعليق الثاني أي حرث كان، وقعت على زوجته طلاقاً، لوجود الصفة [في] التعليق الثاني. ثم لا يقع عليها شيء آخر بالتعليق الأول إلا^(١) إذا حرثت معه الصروع الثلاثة المذكورة في تلك السنة المعيّنة، ووقع آخر الصروع وهي باقية في العدة بالطلاق التي وقعت عليها بأولها على مقتضى التعليق الثاني، فحينئذ تقع عليها طلاقاً أخرى، ثم هذا أيضاً إذا لم ينو التوكيد، فإن نواه ففيه كلام يفهم من «الروضة»^(٢) آخر الإيلاء، فيه شيء، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٥٣ - وسألتم: عن قول «التنبيه» في الطلاق: «وللوكيل أن يطلق متى شاء»، قلتم: لو طلق الوكيل في حال الحيض والنقاس هل يقع طلاقه؟ وذكرتم عن «التنقيح» للإسنوي في ذلك احتمالين، وأن الظاهر عنده: عدم الوقوع، وأن البلقيني خالفه في ذلك... إلى آخر السؤال؟

ما عندي في ذلك إلا ما رأيته، والكتب عند المملوك قليلة، نعم؛ نقل أبو زرعة في «التحرير» كلام الإسنوي هنا ساكتاً عليه، وفيه نظر، والله أعلم.

٢٥٤ - وسألتم: عما ذكره الفقيه الأحنف^(٣) في «فتاويه» - وهو من معاصري صاحب «البيان» -: أنه إذا قال لامرأته قبل الدخول: أنت طالق إن

(١) (إلا): غير موجودة في (ش).

(٢) (٨: ٢٥١).

(٣) الأحنف؛ هو: الفقيه محمد بن إسماعيل، مولده سنة ٥٠٩هـ، كان معاصراً للعمراني صاحب «البيان» وبينهما مكاتبات حول إشكالات في «البيان». من مصنفاته: «ثمره المذهب»، لم تؤرخ وفاته. «طبقات فقهاء اليمن»: (ص: ٣٤٦)، «مصادر الفكر» (ص: ١٩٨).

أَبْرَأْتَنِي مِنْ صَدَاقِكَ، فَأَبْرَأْتَهُ، قَالَ: «فَقِيَاسُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ: لَا تَصَحُّ الْبَرَاءَةُ، وَلَا تَطْلُقُ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ أَبْرَأْتَنِي مِنْ نَصْفِ مَهْرِهَا الْبَاقِي لَهَا فِي ذِمَّتِي بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَتَطْلُقُ إِذَا أَبْرَأْتَهُ مِنَ النِّصْفِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ أَطْلَقَ ذَكَرَ النِّصْفِ فَأَبْرَأْتُ، لَمْ تَطْلُقْ وَلَمْ يَبْرَأْ». هَلْ هُوَ مُقَرَّرٌ عَلَى ذَلِكَ؟

٢٥٥ - وَسْئَلُكُمْ: إِنَّهُ لَوْ قَالَ: مَتَى أَبْرَأْتَنِي زَوْجَتِي مِنْ صَدَاقِهَا، أَوْ نَصْفِهِ، قَبْلَ الدَّخُولِ، فَهِيَ طَالِقٌ. فَهَلْ يَبْرَأُ وَتَطْلُقُ؟ أَوْ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ الْأَحْنَفِ: إِنَّهَا لَا تَطْلُقُ بِهَذِهِ الصِّيغَةِ؟ وَقَوْلُهُ: (إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ نَصْفِ مَهْرِهَا الْبَاقِي لَهَا فِي ذِمَّتِي بَعْدَ الطَّلَاقِ فَهِيَ طَالِقٌ)، فَأَبْرَأْتَهُ مِنْ ذَلِكَ. فَهَلْ تَطْلُقُ أَمْ لَا؟... السُّؤَالُ إِلَى آخِرِهِ.

الْجَوَابُ: إِنَّ مَا ذَكَرَهُ الْفَقِيهُ الْأَحْنَفُ صَحِيحٌ مُقَرَّرٌ، فَقَدْ أَقَرَّهُ عَلَى ذَلِكَ الْفَقِيهُ الْأَزْرَقُ فِي «نَفَائِسِهِ»، وَالْفَقِيهُ الْأَصْبَحِيُّ فِي «فَتَاوِيهِ»، وَالْقَاضِي مُحَمَّدُ ابْنُ سَعْدٍ أَبُو شُكَيْلٍ فِي «فَتَاوِيهِ الْكَبِيرِ»، وَلِذَلِكَ شَاهِدٌ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا فِي (كِتَابِ الصَّدَاقِ).

ثُمَّ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ صِيغَةُ تَعْلِيْقِهِ بِـ (أَنْ) كَمَا هُوَ فِي كَلَامِ الْأَحْنَفِ، أَوْ بِصِيغَةِ (مَتَى) كَمَا هُوَ فِي آخِرِ السُّؤَالِ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا ذَكَرُوا، وَإِنْ اخْتَلَفَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٥٦ - مَسْأَلَةٌ: رَجُلٌ طَلَبَ زَوْجَ أُخْتِهِ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَقَالَ لَهُ الزَّوْجُ: سِرْ مَعِيَ إِلَى عِنْدِ فُلَانٍ يُكَلِّمُنَا كَيْفَ تَقُولُ، فَلَمَّا حَضَرُوا عِنْدَهُ وَأَخْبَرُوهُ، قَالَ لِأَخِي الزَّوْجَةِ: قَدْ خَالَعْتُكَ عَنْ أُخْتِي بِمِثْلِ مَهْرِهَا مِثَّةَ دَرَاهِمٍ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قِيلَ لَهُ، فَلَمَّا كَانَ الْأَمْرُ، قَالُوا لَهُ: مَهْرُ أُخْتِكَ عَلَيْكَ، إِنْ طَالَبَتِ الزَّوْجَ رَدَّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: كَيْفَ؟ إِذَا قُلْتُمْ لِي: تَطْلُقُ أُخْتُكَ أَلْزَمْتُمُونِي مَهْرَهَا، وَهُوَ جَاهِلٌ بِهَذَا الْأَمْرِ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ نَشَأَ فِي بَلَدٍ لَيْسَ فِيهَا فَقِيهٌ، وَالْغَالِبُ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ

أنهم لا يَعْرِفُونَ الْخُلْعَ فِي بِلَدِ الْفُقَهَاءِ ، فَكَيْفَ فِي بِلَدِ غَيْرِهِمْ ؟ فَهَلْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ
مَعَ الْجَهْلِ أَمْ لَا ؟

الجوابُ : الظاهرُ تصديقُ العاميِّ المُخَالِعِ المذكورِ بيمينِهِ فِي الْجَهْلِ
بذلكَ والحالُ ما ذَكَرَهُ السَّائِلُ وَفَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ . وَلَا زِمَ ذَلِكَ
بُطْلَانُ الْخُلْعِ مِنْ أَصْلِهِ ، وَقَدْ ذَكَرُوا : أَنَّ الْعَجَمِيَّ إِذَا عَقَدَ عَقْدًا بِالْعَرَبِيَّةِ ثُمَّ قَالَ :
لَمْ أَفْهَمْ مَعْنَاهُ لَكِنْ لُقِّنْتُ ، أَنَّهُ يَصْدَقُ بيمينِهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ لَا يَعْرِفَ
ذَلِكَ ، وَهَذَا الْعَامِيُّ الْمَذْكُورُ فِي ذَلِكَ مِثْلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٥٧ - مسألة : ذَكَرَ ابْنُ كَبَّانٍ فِي «نُكْتِهِ عَلَى الْحَاوِي» : أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَتَوَكَّلُ
فِي الطَّلَاقِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى اخْتِيَارِ الرُّوْيَانِي ، خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ . وَكَذَا نَقَلَهُ
الْأَزْرَقُ فِي «شَرْحِهِ» عَنْهُمَا . فَمَا الرَّاجِحُ مِنْ ذَلِكَ ؟

الجوابُ : الرَّاجِحُ : قَوْلُ الْبَغَوِيِّ ، فَإِنَّهُ الْمُوَافِقُ لِلْقَاعِدَةِ فِي ذَلِكَ ، وَقَدْ
نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «جَامِعِ الْمُخْتَصَرَاتِ» مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ ، وَاقْتَضَى أَيْضًا كَلَامُ «أَصْلِ
الرَّوْضَةِ»^(١) فِي أَوَائِلِ (كِتَابِ الْوَكَالَةِ) فِي الرُّكْنِ الثَّانِي مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ ، وَاللَّهُ
سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

٢٥٨ - مسألة : إِذَا قَالَ لِرُجُلَتِهِ : إِذَا أَتَاكَ رَجُلٌ يَرِيدُ تَزْوِيجَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ
قَبْلَهُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، أَوْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . فَهَلْ يَصَحُّ ذَلِكَ ؟

الجوابُ : نَعَمْ ؛ يَصَحُّ هَذَا التَّعْلِيقُ الْمَذْكُورُ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا وُجِدَتْ
الصِّفَةُ الْمَعْلُوقُ عَلَيْهَا بَعْدَ مَضِيِّ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ فِي صَوَرَتِهَا ، وَبَعْدَ مَضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ
فِي صُورَةِ الْأَشْهُرِ ، مَعَ زِيَادَةِ لِحْظَةٍ تَسَعُ الطَّلَاقَ كَمَا قَيَّدَ بِهِ فِي «الْمَهْمَاتِ» كَلَامُ
الشَّيْخَيْنِ ، وَلَا تَكُونُ الْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةً بِذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ ، إِذَا بَقِيَ الزَّوْجُ

مُخَالَطُهَا وَمُعَاشِرَآ لَهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَعَاشِرَةَ الْأَزْوَاجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٥٩ - مسألة: شَخْصٌ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيَّ زَوْجَتِي فَلَانَةَ طَلَاقِي فِيهِ طَلَقْتُ قَبْلَهُ ثَلَاثًا^(١)، ثُمَّ طَلَّقَهَا. وَقُلْتُمْ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ. وَإِذَا قُلْتُمْ بِصَحَّةِ الدَّوْرِ، ثُمَّ طَلَّقَ يَدَهَا الْيُمْنَى، فَهَلْ يَبْطُلُ التَّعْلِيْقُ وَتَحِلُّ لَزَوْجٍ آخَرَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ؟ أَفْتُونَا مَا جَوْرَيْنَ.

الجواب: نعم؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَطْلِيْقِ يَدِهَا الْيُمْنَى وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَإِنْ قِيلَ بِصَحَّةِ الدَّوْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٦٠ - مسألة: رَجُلٌ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: يَلْزَمُنِي الطَّلَاقُ مِنْكَ، لَقَدْ كَانَ كَذَا وَكَذَا، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مَخْطِئٌ نَاسٍ، فَهَلْ يَقَعُ طَلَاْقُهُ؟ أَوْ يَكُونُ ذَلِكَ لَعْوًا، كَمَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى؟ أَجَابَ الْفَقِيْهُ أَحْمَدُ بْنُ مُوسَى عُجَيْلٌ: أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيْحِ، لَكُونِهِ نَاسِيًا. فَهَلْ هُوَ كَمَا قَالَ؟ وَكَمَا ذَكَرُوا فَيَمْنٌ عَلَّقَ الطَّلَاقُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيْقِ، أَوْ لَا؟

الجواب: فِي الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - قَدِيمًا وَحَدِيثًا، مِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ فِيهَا بَوَقُوعِ الطَّلَاقِ، وَلَمْ يُخْرِجْهَا عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ، الَّذِي الْمَرْجَحُ فِيهِ: عَدَمُ الْحِنْثِ، عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا.

وَقَدْ وَقَعَتِ الْمَسْأَلَةُ قَرِيبًا فِي نَوَاحِي (الشَّحْرِ) وَاشْتَهَرَتْ، وَلَقَّبَتْ بِمَسْأَلَةِ الْقَصَبِ. وَذَلِكَ: أَنَّ رَجُلَيْنِ مُشْتَرَكَيْنِ فِي قَصَبٍ اقْتَسَمَاهُ فِي صَوَانَيْنِ، ثُمَّ تَنَازَعَا فِي صَوَانِهِ مِنْهُ، فَكُلُّ مِنْهُمَا اعْتَقَدَ أَنَّهَا مِنْ نَصِيْبِهِ الَّذِي خَرَجَ لَهُ بِالْمَقَاسِمَةِ، فَقَالَ

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَفِي (ش): كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي عَلَى أَعْضَاءِ زَوْجَتِي فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ... إلخ.

واحدٌ منهما: زوجتي فلانة طالق ثلاثاً، أنها من نصيبي ليست من نصيبك، بناءً على ظنه في ذلك، ثم بان أنها ليست من نصيبه، وأنها من نصيب صاحبه، وتحققاً ذلك.

فاختلف فيها الفقهاء بالشَّخَرِ يومئذٍ، وانتشر السؤال فيها إلى فقهاء عدن، فأفتى مفتون فيها بعدم وقوع الطلاق، ومنهم: شيخنا الفقيه محمد بن أحمد بافضل - رحمه الله وزاده من فضله ونفعنا به وبعلمه أمين - قياساً على الحلف بالله تعالى، وخالفهم في ذلك شيخنا السيد الفقيه عبد الله بن أحمد بامخرمة - رحمه الله ونفعنا بهم - فأفتى فيها بوقوع الطلاق، وقال: «إنَّ عَدَمَ الْحِنْثِ بِالسَّيَّانِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ، مُحِلُّهُ: فِي الزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ دُونَ الزَّمَانِ الْمَاضِي»، وأبدى بينهما فارقاً.

وفرق أيضاً بين الحلف بالطلاق والحلف بالله: بأن مدار الحنث في تعليق الطلاق على وجود الصفة المعلقة عليها، وقد وجدت، ومدار الحنث في الحلف بالله تعالى على انتهاك حرمة الاسم المعظم، ولم يوجد ذلك مع الجهل، والمسألة في محل الاحتمال، والعلم عند الله تعالى.

٢٦١ - مسألة: سألت عما إذا وكل زوجته أن تطلق نفسها ولم يكن له فيه عدد، فطلقت نفسها ثلاثاً، فهل تقع الثلاث، أو لا تقع إلا واحدة؟

الجواب والله أعلم: أنها تطلق واحدة فقط، كما إذا فوض إليها وأطلق، فطلقت ثلاثاً، لا يقع إلا واحدة، فقد صرح في «أصل الروضة»^(١)، في الكلام على مسألة التفويض: بأن التوكيل في ذلك كالتفويض، ثم حكى في «زوائده» وجهاً ضعيفاً عن حكاية صاحب «المهذب» وغيره: أن الوكيل إذا زاد أو نقص

لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأنه متصرفٌ بالإذن، ولم يؤذَنَ في هذا، أي: والمذهبُ خلافُه، واللهُ أعلم.

[وفي «فتاوى السَّمهودي»: إذا قال لوكيله: أنت وكيلٌ تُطَلِّقُ زوجتي ثلاثاً، فطَلَّقَ ولم يَنْوِ شيئاً، هل تَقَعُ واحدةٌ أم ثلاثاً؟ أجاب: تَقَعُ ثلاثاً، واللهُ أعلم^(١).]

٢٦٢ - مسألة: إذا قال: أنت وكيلي تُعطي زوجتي ما بَغْتُ، فطَلَبَ مِنَ الوكيلِ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فطَلَّقَهَا طَلْقَةً، ثُمَّ طَلَبْتُ مِنْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى، فطَلَّقَهَا أُخْرَى... والسؤالُ عن حُكْمِ ذَلِكَ.

الجواب: إذا أَرَادَ الزَّوْجُ بِقَوْلِهِ: «تُعطيها ما بَغْتُ مِنَ الطَّلَاقِ»، أَنْ يُطَلِّقَهَا مَا أَرَادَتْ مِنَ عَدَدِ الطَّلَاقِ، فطَلَّقَهَا الْوَكِيلُ طَلْقَةً، بَعْدَ طَلَبِهَا لَهَا، ثُمَّ طَلْقَةً أُخْرَى كَذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ: وَقَوْعُ طَلْقَتَيْنِ، وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ غَيْرَ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٦٣ - مسألة: رَجُلٌ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ رَاجَعَهَا، فَشَرَزَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ طَلَّقَهَا طَلْقَةً ثَالِثَةً، وَأَرَادَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِأُخْرَى، فَذَهَبَ وَلِيُّهَا وَالْخَاطِبُ لَهَا إِلَى عَاقِدٍ فَطَلَبَا مِنْهُ أَنْ يَعْقِدَ لَهَا، فَقَالَ لَهَا الْعَاقِدُ: أَشْهَدَا عَلَى الطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ شَاهِدَيْنِ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ عَلَى صُدُورِ لَفْظِ كُنَايَةِ طَّلَاقٍ مِنْهُ.

فهل يجوزُ لِلْعَاقِدِ الْإِقْدَامُ عَلَى الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الزَّوْجِ هَلْ نَوَى أَمْ لَا؟ وَلَوْ عَقَدَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةٍ فهل يَصِحُّ الْعَقْدُ أَمْ لَا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: لَا يَصِحُّ، فهل صُدُورُ ذَلِكَ الْعَقْدِ مِنَ الْعَاقِدِ الْمَذْكُورِ يوجبُ عَدَاوَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوْجِ، حَتَّى يَرُدَّ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْعَقْدِ وَغَيْرِهِ؟

(١) زيادة لم ترد في الأصل.

الجواب: لا يجوز للعاقِدِ المذكورِ الإقدامُ على ذلك العَقْدِ المذكورِ حتى يثبت أن الزوجَ نَوَى بذلك اللفظَ الطلاق، إمّا بإقراره، وإمّا بالشهادةِ على إقراره، فإن أقدمَ على ذلك من غير ثبوتٍ فالعَقْدُ باطل، إلّا أن يعترف الزوجُ بالطلاق، ولا يثبتُ — بمجردِ إقدامِ العاقِدِ على العَقْدِ المذكورِ — عداوةٌ بينَ العاقِدِ والزوج. نعم؛ إن أقدمَ على ذلك عالماً بالمنعِ منه فسَقَ بذلك، ورُدَّتْ شهادتُهُ بفسقه، والله سبحانه أعلم.



وَمِنْ بَابِ الْعِدَّةِ إِلَى النِّفَقَاتِ

٢٦٤ - مسألة: إذا انقطع حيض المرأة ثم طلقها زوجها، فهل يجوز أن تتزوج قبل أن توفي ثنتين وستين سنة وثلاثة أشهر أم لا؟ فإن ادّعت أنها أوفتها فهل تُصدّق في ذلك بلا يمين؟ فإن قلتم: تُصدّق، فلو كان زوجها الأول طلق طلاقاً رجعيّاً، فهل ينقطع حقه من الإرث بقولها إذا انقضت عدتها بالأشهر؟ ولو قالت: لا أعلم كم لي، ولكتي كبيرة، فهل تخرج أبدأ؟ وهل في المسألة اختيار لأحد من العلماء؟ فإن قالت: لي يوم الملقاة الفلانية^(١) كذا، أو أنها مالودة^(٢) ذلك الوقت، وكان عند المؤرخين أنها لم تبلغ بذلك ثنتين وستين، ثم ادّعت بعد ذلك أنها بلغتها، فهل تُصدّق؟ أفئونا مأجورين.

الجواب: أمّا تزويجها من الزوج المطلّق فهي جائزة؛ لأنّها وإن قلنا: إنّها باقية في العدة فهي في عدته، وأمّا تزويجها من غيره ففيه اختلاف للعلماء رضي الله عنهم. فنقول: سنوضحه إن شاء الله تعالى.

— فإذا انقطع حيض المرأة المعتادة للحيض انقطاعاً زائداً على العادة، فإن كان ذلك لعارض يُعرف — كالمرض والرضاع — صبرت حتى تحيض، فتعتد بالأقراء، أو تبلغ سن الإياس فتعتد بالأشهر، ولا تُبالي بطول مدة

(١) الملقاة: أي الوقعة = المعركة.

(٢) مالودة = مولودة.

الانتظار والحالة هذه .

— وإن كان انقطاعه لغير عارض يُعرف ، ففيه قولان مشهوران للشافعي رضي الله عنه : جديداً ، وقديماً .

فالقول الجديد ، وهو الذي يعتمدُه نَقْلُهُ مذهبُه : أنه كالاتقطاع لعارض ، فلا تزوّج حتى تبلغ سنّ الإياس ، ثمّ تعتدّ بعد ذلك بالأشهر ، وبهذا القول قال عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

والقول الثاني : أنها تتربّص تسعة أشهر ، فإذا مضت اعتدت بثلاثة أشهر ، ثم حلال للزوج ، وهذا القول القديم وإن كان ضعيفاً عند أئمة المذهب وجلّ حملته ، فقد اختاره وأفتى به جمع من المتأخرين ، وهو مذهب الإمام مالك ، والإمام أحمد بن حنبل ، رحمهم الله تعالى ، ونُقِلَ أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى به بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم من غير تكبير منهم .

وقد أفتى في نحو من هذه الواقعة : الشيخ سلطان العلماء عزّ الدّين ابن عبد السلام ، والقاضي شرف الدين البارزي ، وجماعة من كبار علماء اليمن وطلّحائه : كالإمام أحمد بن موسى بن عجيل ، والإمام إسماعيل بن محمّد الحضرمي^(١) ، والإمام يوسف بن يعقوب ابن أبي

(١) هو : الإمام الجليل الولي الكبير ، مولده بتهامة اليمن سنة ٦٠١هـ ، ووفاته بقرية الصّحبي بتهامة ٦٧٦هـ ، أخذ عن أبيه وعمه ، وسمع ابن أبي الصيف ، وكان تقياً نقلاً لقروء الفقه غواصاً على دقائقه ، له مصنفات مفيدة ، أخذ عنه الفقيه ابن الرنبول (تقدم) ، وأحمد بن أبي الخير الشماخي ، وغيرهم .

له : شرح على «الوسيط» وشرح على «المهذب» ، ومختصر سماه «التقريب» ، و«فتاوى» ، و«منتخب شامل لابن الصباغ» ، و«عمدة القوي والضعيف الكاشف =

الِخْل^(١)، وغيرهم. وأفتى بالقول القديم في المسألة أيضاً: القاضي ابن كَبَن، والقاضي مُحَمَّدُ بْنُ مَسْعُودَ بِاشْكِيل، والقاضي المحققُ شيخُ شيوخنا، جمالُ الدين مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ أَبُو حَمِيشٍ، وغيرهم، كما رأيتُ جوابَ القاضي أبي شُكَيْل في ذلكَ وتصحيحَ الباقيينَ عليه بخطوطهم.

وإنما صاروا إلى اختيارِ هذا القولِ — وإن كان على خلافِ المذهب — للضررِ الحاصلِ على التفقهِ عليه، معَ اعتمادِ هذا القولِ بقولِ الأئمةِ المذكورين، معَ أنَّ العِدَّةَ المُرادَ بها في الغالبِ: براءةُ الرَّحِمِ، فإذا عَلِمَ براءتَهُ فلا معنىَ للترئُّصِ، وبذلكَ يُعْلَمُ براءتُهُ في الظاهرِ.

وعلى القولِ الجديدِ القائلِ بالمنعِ: إذا ادَّعَتْ أَنَّهَا بَلَغَتْ سَنَ الْإِيَّاسِ، فَهِيَ مُصَدِّقَةٌ فِي ذَلِكَ، إِذَا كَانَتْ ثِقَةً، وَأُخْبِرَتْ بِهِ عَمَّنْ يُوثِقُ بِهِ، مِنْ أَبَوَيْهَا وَغَيْرِهِمَا مِمَّنْ اعْتَنَى بِتَارِيخِ مَوْلِدِهَا، مِنْ أَهْلِهَا أَوْ غَيْرِهِمْ، وَلَا تُكَلِّفُ الْيَمِينَ عَلَى ذَلِكَ، ففِي «فتاوى الإمامِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ظَهِيرَةَ الْمَكِّي» فِي (بَلُوغِ الصَّبِيَّةِ): مَا يَدُلُّ لَذَلِكَ.

وَإِذَا اضْطَرَبَ كَلَامُهُمْ فِي الْإِخْبَارِ عَنْ ذَلِكَ اضْطِرَاباً يُوْرِثُ رِيْبَةً، سَقَطَ إِخْبَارُهَا، ثُمَّ مَا سَبَقَ مِنْ تَصْدِيقِهَا إِنَّمَا هُوَ بِالنَّسْبَةِ إِلَى جَوَازِ الْإِقْدَامِ عَلَى زَوَاجِهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، وَأَمَّا بِالنَّسْبَةِ إِلَى الزَّوْجِ مِنْ رَجْعَتِهِ، أَوْ إِرْثِهِ مِنْهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا لَا تُصَدِّقُ فِيهِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنَ التَّنْبِيهِ أَوْ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ،

= لما وقع في وسيط الواحدي من التبديل والتحريف وغيرها. «السلوك» للجندي: (٢: ٣٦)، و«مصادر الفكر»: (ص: ٢٠٣).

(١) فقيه جليل القدر، شهير الذكر، تفقه بالإمام إسماعيل الحضرمي، المترجم قبله، وكان شيخه الحضرمي يرأسله فيما يشكل عليه، وكان يقول عنه: (لو كان في اليمن ثلاثة مثله، لأغنوا الطلبة عمن سواهم) توفي سنة ٧٠٠هـ، «السلوك»: (٢: ٣٣٧)، «طبقات الخواص»: (ص: ١٧١).

والله سبحانه أعلم.

٢٦٥ - مسألة: في رجل طلق زوجته، ومضى من بعد الطلاق أكثر من عشر سنين، ثم مات، فطالبت هذه المرأة بالميراث منه، زاعمة أن طلاقه كان رجعيًا، وأنها من ذوات الأقراء، وأنها لم تحض بعد الطلاق إلى أن مات، وحالها مجهول في ذلك. فهل يقبل قولها في ذلك كله من غير بيّنة أو لا؟

الجواب: الظاهر من قواعدهم: قبول قولها مع اليمين في جميع ذلك إذا لم تكن المرأة قد بلغت سن الإياس، فإن الأصل في الطلاق: عدم البيّنة، ومُدعي البيّنة يحتاج إلى البيّنة، والمرأة مصدّقة في حيضها، وفي كونها من ذوات الأقراء. والأصل: عدم انقطاع العدة، ولا يقال: الأصل عدم الإرث؛ لأن سببه قد تحقّق، والأصل: استمراره، ولا نظر إلى التهمة مع الاعتماد على هذه الأصول، هذا هو الظاهر، والله أعلم.

ثم هذا إذا لم تكن المرأة قد بلغت سن الإياس، فإن بلغت وتأخر الموت عن ذلك بثلاثة أشهر فأكثر لم ترث.

هذا كله تفريع على القول الجديد الذي هو مذهب الشافعي، وعليه تعويل أصحابه: أن من انقطع حيضها تتربّص إلى سن الإياس.

ولا يخفى التفريع على القول القديم، في: أنها تتربّص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر إذا كان انقطاعه لغير عارض، ولإرث بكل حال إذا استمر انقطاعه. وبالقديم أفتى جمع من الفقهاء المتأخرين، وهو مذهب الإمام مالك، والإمام أحمد، ونقل أن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه قضى به بين المهاجرين والأنصار، والله سبحانه أعلم.

وأما من طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم مات وهي من ذوات الأقراء، فادّعى الزوج أن عدتها لم تنقض بعد، وأنه وارث، وادّعى الورثة انقضاء عدتها قبل

موتها، وأنه لا يرث، فالمسألة في محل النظر والتوقف، ولم يحضرني فيها نقل، مع ما ذكرت لكم من شغل البال.

والذي يظهر لي ترجيحه - والله سبحانه أعلم -: أن القول في ذلك قول الورثة مع أيمنهم^(١)؛ لأن الوارث خليفة المورث، وهذا إذا كان ما ادَّعَوْهُ مُمكنًا، ومعلوم أنها لو ادَّعت في حياتها انقضاء عدتها مع الإمكان كانت مُصدقة في ذلك، فكذلك وارثها، ولا تُقبل شهادة النساء الخُلص على إقرارها بانقضاء عدتها، والله أعلم.

٢٦٦ - مسألة: إذا طُلقت الصغيرة طلاقاً بائناً بدون الثلاث، ثم حاضت قبل مضي ثلاثة أشهر وانتقلت إلى الأطهار كما قاله الأصحاب، فهل يجوز للمطلقة أن يزوجه قبل مضي الأطهار أو لا كغيره؟ فإن قلتم: يجوز له ذلك، فما الفرق بينه وبين غيره؟

الجواب والله الموفق للصواب: نعم؛ يجوز للمطلقة والحالة هذه أن يتزوجها في ذلك؛ لأنها في عدتها، وانتقالها من عدة الأشهر إلى عدة الأقراء لا يمنع صحة ذلك، وهو إنما كان ممنوعاً من تزويجها في الصغر لكونها ثيباً لا يصح تزويجها إلا بصريح إذنها، وإذن الصغيرة غير معتبر، وقد زال ذلك المانع^(٢) ببلوغها بالحيض، ونكاح المعتدة إنما يحرم عليه أن ينكح في عدة نفسه، لانتفاء المحذور، وبهذا يعلم الفرق بين المطلقة وغيره، والله سبحانه أعلم.

(١) جاء في النسخة (ش): (والمعتمد خلافه، من خط الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة على الفتاوى المذكورة)، جاء هذا النص مقحماً بين سطور النسخة (ش)، لكن باقشير في «القلائد» نقل ما استظهره المفتي هنا وأقره، ينظر: (٢: ٢٦٣).

(٢) إلى هذا الموضع ينتهي الموجود من النسخة الشبامية.

بَابُ النِّفَقَاتِ إِلَى النَّذْرِ

٢٦٧ — مسألة: إذا تزوج امرأة، وسكن هو وإياها في بيتها أو بيت أبيها، ومنع نفسه من الدخول عليها، فطلبت الطلاق، فطلّقها طلاقاً بائناً وهي حاملٌ منه. فهل تُعدُّ بذلك ناشزة، وتسقط نفقتها، أم لا؟

الجوابُ واللّهُ أعلم: أن النفقة لا تسقط بذلك، إذا كانت في حال طلبها للطلاق مُسلمةً نفسها غير مُمتنعة من الاستمتاع بها، فمجرد سؤالها الطلاق لا تُعدُّ به ناشزة، واللّهُ أعلم.

٢٦٨ — مسألة: ذكروا أنه لا يجب تسليم الكسوة للزوجة إلا بعد حصول التمكين، وإن مكنت ولم يكسها ومضت مدة وأرادت الامتناع حتى تقبض الكسوة، فهل لها ذلك؟ إلى آخر السؤال.

الجواب: أمّا الكسوة الواجبة لها للمدة الماضية المستقرّة في الدّمة: فلا يجوز الامتناع لقبضها، فإنها قد صارت ديناً والحالة [هذه]، فلا يتوقّف وجوب التمكين على قبضها، كسائر الديون الواجبة لها على الزوج. وأمّا الكسوة القائمة: فمن شرط وجوبها: التمكين من الاستمتاع، فلا يجب بدونه، فمتى امتنعت من التمكين سقط وجوبها.

على أنه قد ذكر في «الروضة»^(١)، في أواخر الباب الثالث من (كتاب

النِّفَقَاتِ) قُبِيلَ الطَّرَفِ الرَّابِعِ: مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ امْتِنَاعِهَا وَالحَالَةُ هَذِهِ، بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ وَالحَالَةُ هَذِهِ، مَعَ تَسْلِيمِهِ أَنَّهَا لَوْ امْتَنَعَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا كِسُوءَ لَهَا. فَإِنَّهُ ذَكَرَ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِ: أَنَّ امْرَأَةَ الْمُعْسِرِ إِذَا اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّمَكُّنُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا جَازَ ذَلِكَ لَامْرَأَةَ الْمُعْسِرِ الْمَعْذُورِ، فَمِنْ بَابِ أَوْلَى جَوَازِهِ لَامْرَأَةَ الْمَوْسِرِ الْمَأْمُورِ.

عَلَى أَنَّ لِلْمُتَأَخِّرِينَ مَنَاقِشَةً مَعَ الشَّيْخَيْنِ فِي إِطْلَاقِ مَا ذَكَرَاهُ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِ، يُرَاجِعُهُ مَنْ أَحَبَّ الْوُقُوفَ عَلَيْهِ. وَمَا ذَكَرْتَهُ عَنِ «الرَّوْضَةِ» فَرَضُهُ فِيهَا — بِالنِّسْبَةِ إِلَى النِّفَقَةِ وَالْكِسْوةِ — مُتْلَفًا بِلَا فَرْقٍ، بَلْ كَلَامُهَا يَدُلُّ عَلَى التَّعْمِيمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٦٩ — قَالَ الْفَقِيهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْمَذْكُورُ الْمَجُوبُ^(١) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَكَنْتُ أَوَّلًا أَجِيبُكَ فِي مَسْأَلَةِ زَوْجَةِ الطِّفْلِ الْمُعْسِرِ الَّتِي لَا مَالَ لَهَا وَلَا لَهَا مِنْ تَلْزَمِهِ نَفَقَتُهَا، فَإِنَّ كِفَايَتَهَا تَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ عَلَى سَبِيلِ النِّفَقَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْتُ مَالٍ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهَا عَلَى سَبِيلِ الْفَرَضِ، فَيُقَسِّطُهَا السُّلْطَانُ عَلَى الْمَوْسِرِينَ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ، ثُمَّ إِذَا حَدَّثَ لَهَا مَالٌ أَوْ لَزَوَّجَهَا رَجَعُوا بِذَلِكَ فِي مَالِهَا، وَأَخَذْتُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِمْ عَلَى اللَّقِيطِ، فَإِنَّهُ الْمَرْجَحُ فِيهِ.

وَأَيْضًا: فَالْمُضْطَرُّ — الَّذِي هُوَ أَسْوَأُ حَالًا مِمَّنْ نَحْنُ فِيهِ — لَا يَجِبُ عَلَى الْمَلَاكِ بِذَلِكَ الْمَالِ لَهُ مَجَانًا، بَلْ يَجِبُ الْبَذْلُ لَهُ بِالْعَوَضِ، كَمَا ذَكَرُوا فِي كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ، حَتَّى إِنَّهُمْ صَرَّحُوا: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّزَامُ فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ.

(١) الْمَجُوبُ = الْمَجِيبُ.

فذكرتم: أن الفقيه عبد الله بافضل^(١) ظهر له خلاف ذلك، وأن مؤنة هذه الطفلة تجب على المسلمين لا على سبيل الفرض، فإنه مقتضى كلامهم، وما ذكره الفقيه هو مقتضى إطلاقهم في (كتاب السير) وغيرهم، لكن ما أطلقوه في (كتاب السير) محمول على ما فصلوه هنا، بدليل: أنهم هناك أطلقوا وجوب أشياء أنها من فروض الكفاية، مع الاتفاق على أنها لا يجب بذلها مجاناً. ومع هذا، فالفقيه أحسن نظراً وأكمل اطلاعاً، والله سبحانه أعلم.

٢٧٠ - مسألة: إذا امتنع الزوج من تسليم النفقة إلى زوجته مع وجوبها عليه، وامتنع من ذلك بالقهر والغلبة والتعزُّز، ولم يقدِّر عليه حاكم ولا غيره، فهل لها طريق إلى فسخ نكاحه؟ فإن مدار الشرع على جلب المصالح وردِّ المفاسد. أفوتونا مأجورين، لا عديمكم المسلمون.

الجواب: صحَّح في «الروضة»^(٢) و«المنهاج» تبعاً للرافعي: منع فسخ النكاح فيما إذا امتنع الزوج من دفع النفقة إلى زوجته مع القدرة، أو غاب وهو موسر، ووجه الشيطان وغيرهما في الحاضر: بأنها متمكنة بتحصيل حقها بالسلطان، ووجه الفسخ فيهما: التضرُّر.

قال الرافعي: «لو كان له مال ظاهر أنفق السلطان منه»، وليس ذلك موضع الخلاف، وكذا لو قدرَت المرأة على شيء من ماله، قاله في كلامه على الممتنع الحاضر. قال الأذرعِي: «والظاهر: أن لها ذلك في مال الغائب، وأوَّلِي، وحديث هند يدلُّ للحاليتين». انتهى.

(١) جاء هنا بعد اسم الفقيه بافضل إضافة الترخم، وهو من الناسخ.

(٢) في الباب الثالث من النفقات: (٩: ٧٢).

ثُمَّ ذَكَرَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»^(١) فِي الْغَائِبِ إِذَا تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ النِّفْقَةِ مِنْهُ :
«أَنَّ الْفَسْخَ هُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي الطَّبْرِيِّ، وَإِلَيْهِ مَالُ ابْنِ الصَّبَّاحِ»، قَالَ : «وَذَكَرَ
الرُّومَانِيُّ وَابْنُ أَخِيهِ صَاحِبُ «الْعُدَّة» - يَعْنِي أَبَا الْمَكَارِمِ - : أَنَّ الْمَصْلَحَةَ
الْفَتْوَى بِهِ». انْتَهَى.

وَعِبَارَةٌ «شرح الرافعي الصغير» - كما قال الأذرعِيُّ تفقهاً - : «أَنَّ
الْمُتَنِّعَ عَلَى الْحَاكِمِ بِسُلْطَانٍ أَوْ بِشَوْكَةٍ أَوْ تَعَزُّزٍ كَالْغَائِبِ وَأَوَّلَى»، وَفِي «فَتَاوَى
الْغَزَالِيِّ» : «إِذَا قَدَّرَ الْحَاكِمُ عَلَى الْاسْتِقْرَاضِ عَلَى الْغَنِيِّ الْغَائِبِ إِلَى أَنْ يُكَاتِبَهُ
فَلْيَفْعَلْ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا عَادَةَ الْقَرْضِ، وَكَانَتِ الْمُدَّةُ تَطَوُّلُ فِي الْمُكَاتَبَةِ، وَرَأَى
الْقَاضِي الْفَسْخَ أَصَوَّبَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ». انْتَهَى. وَجَرَى فِي «الْأَنْوَارِ» عَلَى كَلَامِ
الْغَزَالِيِّ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ : «وَبِالْجُمْلَةِ، فَالرَّاجِحُ [فِي]
مَذْهَبِنَا : الْمَنْعُ، وَالْخِيَارُ دَلِيلُ الْجَوَازِ».

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ الشَّيْخَيْنِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - قَدْ اقْتَصَرَا فِي تَصْوِيرِ
الْمَسْأَلَةِ فِي الْحَاضِرِ : عَلَى امْتِنَاعِ الزَّوْجِ، وَعَلَى مَنَعِ الْفَسْخِ، بِتَمَكُّينِهَا مِنْ
تَحْصِيلِ حَقِّهَا بِالسُّلْطَانِ، وَهُوَ يَقْهَمُ أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَتِمَّكَّنْ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ لَهَا الْفَسْخَ،
وَهُوَ مَتَّحَةٌ جَدًّا، نَظَرًا إِلَى مَعْنَى الضَّرَرِ الَّذِي عَلَيْهِ مَدَارُ الْحُكْمِ فِي الْفَسْخِ
بِالْإِعْسَارِ.

وَفِي «فَتَاوَى الشَّيْخِ أَبِي عَمَرَ ابْنِ الصَّلَاحِ» مَا يُؤَيِّدُهُ، وَاعْتَمَدَهُ أَبُو زُرْعَةَ
فِي «التَّحْرِيرِ»، فَأَوْرَدَ مُعْتَرِضًا عَلَى «التَّنْبِيهِ» وَ«الْمَنْهَاجِ» وَ«الْحَاوِي»، قَالَ :
«وَيُرَدُّ عَلَى اعْتِبَارِهِمُ الْإِعْسَارُ : أَنَّ تَعَذُّرَ النِّفْقَةِ مِنْ جِهَتِهِ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

(١) فِي الْبَابِ الثَّالِثِ مِنَ النِّفَقَاتِ : (٩ : ٧٢).

مُعْسِرًا، ففي «فتاوى ابن الصلاح»: أَنَّ الْفَتْيَا عَلَى أَنَّهُ مَهْمَا كَانَتْ وَاجِبَةً النِّفْقَةُ عَلَيْهِ، وَتَعَذَّرَتْ مِنْهُ عَلَيْهَا لَعَدَمَ مَالٍ حَاضِرٍ، مَعَ عَدَمِ اخْتِذَائِهَا مِنْ حَيْثُ هُوَ، بِكِتَابِ حُكْمِيٍّ وَغَيْرِهِ، لِكُونِهِ لَمْ يُعَرَفْ مَوْضِعُهُ، أَوْ عُرِفَ وَلَكِنْ تَعَذَّرَتْ مُطَالَبَتُهُ، وَعُرِفَ حَالُهُ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ أَوْ لَمْ يُعَرَفْ، فَلَهَا الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، كَمَا فِي الثَّابِتِ عَشْرُهُ. فَإِنَّ تَقْدِيرَ النِّفْقَةِ بِذَلِكَ كَتَعَدِّيَّهَا بِالْإِعْسَارِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا - بِأَنَّ الْإِعْسَارَ عَيْبٌ - فَرْقٌ ضَعِيفٌ.

قال: «ولصاحب الغزالي أبي حسن ابن الشهرزوري الدمشقي»^(١)، مسألة صَنَّفَهَا فِي تَصْحِيحِ ذَلِكَ وَتَقْرِيرِهِ. انتهى، يعني كلام ابن الصلاح.

وكذا نَقَلَ الْأَذْرَعِيُّ كَلَامَ ابْنِ الصَّلَاحِ هَذَا، إِلَّا أَنَّ إِرَادَةَ لَهُ يُوهِمُ أَنَّهُ اخْتِيَارٌ لَهُ بِخِلَافِ الْمَذْهَبِ، بِخِلَافِ إِرَادِ أَبِي زُرْعَةَ، فَإِنَّهُ أَوْرَدَهُ إِرَادَ الْمَذْهَبِ، وَكَذَلِكَ اعْتَرَضَ بِهِ عَلَى الْكُتُبِ الثَّلَاثَةِ كَمَا سَبَقَ. وَتَعْلِيلُهُمُ السَّابِقُ يُوَافِقُهُ، وَالِدَلِيلُ يَعْضُدُّهُ، وَبِهِ أَفْتَى جَمْعٌ مِنَ الْمَتَأَخِّرِينَ أَهْلَ الْيَمَنِ.

وقولُ الْفَقِيهِ - وَفَقَّهُ اللَّهُ تَعَالَى -: (إِنَّ مَدَارَ الشَّرْعِ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَرَدِّ الْمَفَاسِدِ)، هُوَ كَذَلِكَ، فَإِنَّا لَوْ تَتَبَعْنَا مَقَاصِدَ الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ، لَعَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِكُلِّ خَيْرٍ دَقِّهِ وَجَلَّهُ، وَزَجَرَ عَنِ كُلِّ شَرٍّ دَقِّهِ وَجَلَّهُ، وَالْخَيْرُ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَرَدِّ الْمَفَاسِدِ، وَالشَّرُّ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ جَلْبِ الْمَفَاسِدِ وَرَدِّ الْمَصَالِحِ، وَهَذَا

(١) هو: الفقيه الإمام مفتي الشام، علي بن المسلم بن محمد بن علي الدمشقي، يعرف بابن الشهرزوري، كان عالماً أثبتاً، موقفاً في الفتاوى، له مصنفات في الفقه والتفسير، تفقه على أبي المظفر المروزي، ثم بالشيخ نصر المقدسي وجلس مكانه، وكان الإمام الغزالي يثني على علمه وفهمه، وقال في حقه بعد عودته إلى خراسان: «خلفت بالشام شاباً - أو إنساناً - إن عاش كان له شأن»، فحقق الله ظنه، توفي وهو ساجد في صلاة الصبح في ذي القعدة سنة ٥٣٣هـ. «طبقات الإسوي»: (٢): (٢٣٢)، و«سير النبلاء» (٢٠: ٣١)، و«طبقات السبكي» (٧: ٣٢٥).

ظاهرٌ في الخيرِ الخالص والشرِّ المَحْضِ . وإنَّما الإشْكالُ : إذا لم يفهم خيرُ
الخيرَيْنِ وشرُّ الشرِّينِ ، أو لم يُعرَفْ ترجيحُ المصلحةِ علىِ المفسدةِ ، أو ترجيحُ
المفسدةِ علىِ المصلحةِ ، أو جهلنا المصلحةَ والمفسدةَ ، ومن هاهنا ينشأُ
الخلافُ بينَ العلماءِ رضيَ اللهُ عنهم ، ويقَعُ اختلافُ ، والمقصودُ واحدٌ وإن
اختلفتِ المَدارِكُ .

وقال الشيخُ عزُّ الدينِ بنُ عبدِ السلام : «من المصالح والمفاسد ،
وجلبهما وأرجحهما من مرجوحهما ، ويتفاوتُ الناسُ في ذلك على قدرِ
تفاوتِهم فيما ذكَّرتُهُ»^(١) . انتهى كلامُ ابنِ عبدِ السلام . ولقد أحسنَ مَنْ قال : إنه
أحدُ سلاطينِ العلماءِ رضيَ اللهُ عنهم ، واللهُ سبحانه وتعالى أعلم .



(١) هكذا العبارة في الأصل .

كتاب الأُضحية والنذر إلى القضاء

١٧١ - مسألة: هل يجوزُ جَذْعُ الضَّانِ أُضحيةً، وإن لم يَتَمَّ لَهُ سنة، أو لا بدَّ من استكمالِ السنة؟

الجواب: أن الضَّانَّ إذا أُجذِعَ قبلَ تمامِ السنةِ كان مُجْزئاً في الأُضحية، كما لو تَمَّتِ السَّنَةُ قَبْلَ أن يُجذِعَ، صرَّحَ بذلك في أصلِ «الرَّوضَةِ»^(١) نقلاً عن أبي الحسنِ العَبَّادِيِّ والبَغَوِيِّ، مِن غيرِ مُخالفةٍ لهما. قال العباديُّ: «ويكونُ ذلك كالبلوغِ بالسِّنِّ والاحتلامِ، فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ أَحَدُهُمَا».

ولا يُجْزىءُ التَّصَدُّقُ بالواجبِ مِنَ الأُضحيةِ [مطابق حائل تحت تمليك الفقير ذلك بنا]^(٢)، وإذا عَقَّ عَنِ الغَلامِ بشاةٍ واحدةٍ فقد حَصَلَ أَصْلُ السَّنَةِ، ولكنَّ الكَمَالَ أن يَعَقَّ عَنْهُ بِشَاتَيْنِ، واللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

٢٧٢ - مسألة: ما يقولُ السَّادَةُ العُلَمَاءُ، مشايخُ الإسلامِ، فيما إذا غَضَبَ كَلْباً أو فَخّاً واصطادَ بذلكَ صَيْداً. فهل يُمَلِّكُ الصَّيْدَ الغَاصِبُ؟ أو المِلْكُ فيه لمولى الكلبِ والفَخِّ؟ وهل على الغَاصِبِ أَجْرَةُ الكَلْبِ والفَخِّ أو لا؟ هذا مقصودُ السؤالِ.

الجواب: أن الصَّيْدَ يَمْلِكُهُ الغَاصِبُ الذي حَصَلَ مِنْهُ الاصطِيادُ، ولا فَرْقَ

(١) (٣: ١٩٣).

(٢) كذا العبارة في الأصل، وهي غير مفهومة.

في ذلك بين الكلبِ والفخَّ والشبكةِ ونحوها، وفي الكلبِ وجهٌ ضعيفٌ: أنَّ صيدهُ لمولاه، والصحيحُ ما سبقَ.

ويجبُ على الغاصبِ أُجرَةُ الفخِّ ونحوه للمالك، ولا يجبُ عليه أُجرَةُ الكلبِ، بناءً على أنَّ منفعةَ الكلبِ لا تقابلُ بأجرة، كما هو الراجحُ في المذهبِ، واللهُ أعلمُ.

٢٧٣ - مُذاكرَةٌ:

انتشرَ في حضرَموتَ: أنَّ الذبيحَ إذا وَقَعَ بينَ الحَرْقَدَةِ^(١) والرأسِ، أو في نفسِ الحَرْقَدَةِ، أنه لا يحِلُّ، بهِ يُقتونَ فقهاءُ تلكَ الجهة، وليسَ لهمُ دليلٌ معتمدٌ. فالصوابُ: الحِلُّ، فإنَّ الواردَ في الحديثِ ذَكَرُ الحَلْقِ، وهو يُطلقُ على الجميعِ، واللهُ أعلمُ.

(١) الحَرْقَدَةُ: عقدة الحَنْجُورِ، ويطلق على أصل اللسان (القاموس). وتفصيل هذه المسألة في «القلائد» لباقشير (مسألة ١١٤٠، ص ٣٧٤) قال: «ومن الحلقوم: رأسه المتصل بالفم، عُجْرَةٌ لها شوارب، كما قاله الفقيه عبد الله بامخرمة. ونقل عن أهل اللغة ما يؤخذ منه، قال: فهو من الحلقوم كالحشفة من الفرج، فمتى وجد الذبيح ومن طرفها شيء متصل الاستدارة إلى جهة الفم حلت الذبيحة، لا إن انخرم شيء منه، أو حصل القطع بأصل اللسان الخارج عنه إلى جهة الفم، ويسمى الحَرْقَدُ - بكسر الحاء والقاف آخره دال - كما ذكره عن «تكملة» الصغاني.

وأما الحَرْقَدَةُ - بالفتح والتاء آخرها - فهي عُكْرَةُ الحلق المذكورة، فلعل ما انتشر في حضرَموت من تحريم المُحَرْقَدَةِ وقع في الأصل لما وقع في الحرقد خلفها، ثم اشتبه حتى رأوه شاملاً لما وقع فيها، لاتفاق اللفظ، أو لعله رآه عالم منهم فيهما فأفتى به، وانتشر ولم يعقبه من ينظر في ذلك.

فحلَّ ما ذبح في الحرقدة هو ما تقتضيه اللغة وعبارات القراء والأصحاب، وفي كلام «الأنوار» ما يكاد يصرح به. انتهى، والله أعلم. اهـ. وينظر: «مختصر تشييد البنیان» (ص ٢٥٨).

بابُ النذر

٢٧٤ — مسألة: إذا نذرَ لشخص بشيءٍ مُعلّقٍ قبلَ مرضِ موتهِ بيومٍ مثلاً، وأرادَ أن يتصرّفَ فيه ببيعٍ أو غيره، فهل يصحُّ كما هوَ في «فتاوى الفقيهِ محمّدِ ابنِ أحمدَ فضلٍ»؟ أو لا يصحُّ، كما في «فتاوى الفقيهِ عبدِ اللهِ بامخرمة» وأجابَ بهِ الفقيهُ عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الرحمنِ فضلٌ؟

الجوابُ: إن كان النذرُ جرى مُعلّقاً على الصّفة، كقوله: نذرتُ، أو: لله عليّ نذرٌ لزيدٍ بكذا قبلَ مرضِ موتي بيومٍ مثلاً، فللنّاذِرِ قبلَ وجودِ الصّفةِ التصرّفُ فيه بالبيعِ وغيره ممّا يُزيلُ الملكَ، كما أفتى بهِ شيخنا الفقيهُ محمّدُ بنُ أحمدَ فضلٍ رحمه الله تعالى؛ لأنّه أزاله ملكٌ مُعلّقٌ على صِفةٍ، فجاز التصرّفُ فيه قبلَ وجودِ الصّفةِ بما يمنعُ الإزالة، كما في التدبيرِ وتعليقِ العتقِ والطلاقِ بِصفةٍ.

وإن جرى النذرُ بصيغةِ الالتزامِ مطلقاً، أو مُعلّقاً على صِفةٍ، كقوله: نذرتُ، أو: لله عليّ نذرٌ أن أتصدّقَ على زيدٍ بالشيءِ الفلانيّ قبلَ مرضِ موتي بيومٍ مثلاً، فهوَ ممنوعٌ من التصرّفِ فيه بما يُزيلُ الملكَ، لالتزامِهِ النذرَ بهِ، ومن التزمَ شيئاً التزاماً شرعياً وجبَ عليه الوفاءُ بهِ، ولم يتمكّنْ من إسقاطِهِ بغيرِ أدائه.

ويدلُّ لذلك: ما صرّحَ بهِ الأصحابُ في (كتابِ الزكاة): أن نذرَ التصدّقِ

بالمال الزكوي مانع من وجوب الزكاة فيه . فإن حُمِلَ ما أفتى به الفقيه بامْخَرَمَةٍ على هذا النوع فهو مستقيم ، وإلا فالظاهر ما سبق ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

٢٧٥ - وسألتم : عن رجل قال : نذرتُ لزوجتي إن مِتُّ وهي في عَقْدِي بكذا . فهل يصحُّ هذا النذرُ كالنذرِ المعلقِ قبلَ مرضِ الموتِ؟ أو لا يصحُّ ويكونُ كالوصية؟

الجوابُ : يصحُّ النذرُ المذكورُ إذا أجازَه بقيةُ الورثة بعدَ الموت ، فإنه وصيةٌ لو ارث ، فإن لم يجزوه لم يصحَّ ، والله أعلم .

٢٧٦ - مسألة : إذا قال شخصٌ : نذرتُ لفلانٍ بالعينِ الفلانية قبلَ موتي بثلاثة أيام ، ثم باعها . فهل يصحُّ بيعُها أم لا؟ فإن صحَّ ثم عادتْ إليه ، فهل يبقى عليها حُكْمُ النذرِ الأول ، أم لا؟ أفتونا مأجورين .

الجوابُ : يصحُّ التصرفُ في العينِ المذكورةِ بالبيع وغيره من مُزيلاتِ الملك ، إذا تقدَّمَ التصرفُ المذكورُ على وجودِ الصفةِ المذكورة ، كما رأيتُه في «الفتاوى» المعزوة إلى شيخنا الفقيه محمد بن أحمد فضل رحمهُ الله تعالى .

وهذا بخلافِ ما إذا أتى في نذره بصيغة الالتزام ، كما لو قال : نذرتُ لله ، أو : لله ، أو لله عليّ نذرٌ أن أتصدقَ على فلانٍ بالشيءِ الفلاني قبلَ موتي بثلاثة أيام ، مثلاً ، فإنه ممنوعٌ من التصرفِ فيه بما يُزيلُ الملك .

والفرقُ : أنه هنا قد التزمَ بالنذر : التصدّق ، ومن التزمَ شيئاً التزاماً شرعياً وجبَ عليه الوفاء ، ولم يتمكن من إسقاطه بغيرِ أدائه ، ولأجل ذلك صرحَ الأصحابُ بأن نذرَ التصديقِ بالمال الزكوي مانعٌ من وجوبِ الزكاة فيه ، بخلافِ الصورةِ المسؤولِ عنها [في] صورةِ السؤال ، فإنه لم يوجد فيها التزامٌ ، وهو مجردُ تعليقٍ إزالةٍ ملكٍ على صفة ، فهو شبيهٌ بالنذر ، والتعليق

العتق^(١)، والطلاق ونحو ذلك .

وإذا زال الملك فيها ثم عاد إليه ، لم يَتَّقَ عليها حُكْمُ النَّذْرِ الأوَّل ، فلا يعتقُ بوجودِ صفته ، والله أعلم .

٢٧٧ — مسألة : شخصٌ قال لبعضِ مَنْ يرثُهُ : اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَلَيْكَ بهذهِ العَيْنِ قَبْلَ مَرَضِ مَوْتِي بثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . فهل يَصِحُّ ذلك ، ويدخُلُ فيه زيادةُ العَيْنِ فِي حَيَاةِ النَّاذِرِ المذكورِ ؟

الجوابُ : نعم ؛ يَصِحُّ ذلك ، ويلزِمُ إذا جاء ذلك الوقتُ الذي عَيَّنَه والعَيْنُ باقية ، وما حَدَثَ فِي العَيْنِ المذكورةِ مِنْ الزِيَادَاتِ بَعْدَ تَلَقُّظِهِ بِالنَّذْرِ المذكورِ [و] بَقِيَ موجوداً إِلَى ذلكِ الوقتِ المَعْيَّن ، فيُنْظَرُ :

فما كان منها مُتَّصِلاً بِالْعَيْنِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ؛ كَالسَّمَنِ ، وَتَعْلَمُ الصَّنْعَةُ ، وَكَبَرِ الشَّجَرَةِ ، فَهُوَ تَابِعٌ لِلْعَيْنِ ، دَاخِلٌ فِي النَّذْرِ . وما كان منها مُنْفَصِلاً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ؛ كَاللَّبَنِ ، وَالْوَلَدِ ، وَالثَّمَرَةِ ، فَهُوَ مُورَثٌ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي النَّذْرِ .

وما كان مُتَّصِلاً مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ ؛ كَالْحَمَلِ ، فَفِيهِ نَظَرٌ ، وَالظَّاهِرُ : دَخُولُهُ فِيهِ ، كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ، عَلَى مَا قِيلَ فِيهَا مِنْ الِاسْتِشْكَالِ . وَمِثْلُهُ أَيْضاً : الثَّمَرَةُ غَيْرُ الْمُؤَبَّرَةِ .

وإذا قَصَدَ النَّاذِرُ المذكورُ بِنَّذْرِهِ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ : حَرَمَانَ الْبَاقِينَ ، أَثِمَ بِقَصْدِهِ ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

٢٧٨ — مسألة مُبَاحَثَةٌ : ذَكَرْتُمْ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : نَذَرْتُ لِلَّهِ ، أَوْ : لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَلَى زَيْدٍ بِكَذَا قَبْلَ مَرَضِ مَوْتِي بثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَهُوَ مُمْنَعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ ، وَلَعَلَّ النَّاسِخَ سَهَا عَنْ ضَرْبِ كَلِمَةِ التَّعْلِيقِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بما يُزِيلُ الْمَلِكَ . فذَكَرَ بَعْضُ مَنْ ذَاكَرْتُهُ فِي ذَلِكَ : أَنَّ هَذَا النَّذْرَ لَا يَصَحُّ ،
وَقَالَ : مَنْ يَتَصَدَّقُ عَلَى زَيْدٍ بَعْدَ مَوْتِ النَّاذِرِ ؟ فَهَلِ الْأَمْرُ كَمَا قَالَ ؟

الجواب : هذا اعتراضٌ بارد ! وغفلةٌ مِنْ صَاحِبِهِ ، فَإِنَّ الْمَنْقُولَ عَنِ
الْأَصْحَابِ — كَمَا هُوَ فِي «أَصْلِ الرِّوَاةِ»^(١) فِي (كِتَابِ الْأُصْحِيَةِ) — : «أَنَّ مَنْ
نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ بَعِينِهِ ، زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ» ، أَي : وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ
ذَلِكَ إِلَى إِحْدَاثِ التَّصَدَّقِ بِهِ . وَإِنْ قَدْ أَوْهَمَ ذَلِكَ كَلَامُ «الرِّوَاةِ» فِي مَوْضِعٍ
آخِر .

ثُمَّ إِنَّ النَّذْرَ فِي مَسْأَلَتِنَا صَحِيحٌ عَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ : أَمَّا عَلَى الْمَنْقُولِ عَنِ
الْأَصْحَابِ ، فَإِنَّهُ يَتَبَيَّنُ بِالمَوْتِ الْمَسْبُوقِ بِالْمَرَضِ أَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ
الْوَقْتِ الَّذِي عَيَّنَهُ ، كَمَا هُوَ مُقْتَضَى نَذْرِهِ الْمَذْكُورِ . وَأَمَّا عَلَى التَّقْدِيرِ الْآخَرِ ،
فإِنَّهُ يَتَبَيَّنُ بِالمَوْتِ أَيْضاً ؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَدْ لَزِمَهُ التَّصَدَّقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ الْمَعْيَّنِ ،
فَإِذَا تَعَذَّرَ التَّصَدَّقُ مِنْهُ بِمَوْتِهِ ، فَعَلَ ذَلِكَ [الْوَارِثُ] نِيَابَةً عَنْهُ ، كَسَائِرِ مَا لَزِمَهُ فِي
حَيَاتِهِ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ وَمَاتَ قَبْلَ وَفَائِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٧٩ — مَسْأَلَةٌ : إِذَا نَذَرَ لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ، فَرَدَّ الْمَنْذُورُ لَهُ النَّذْرَ ، أَفْتَى الْفَقِيهُ
الصَّالِحُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الْكَرْدِيُّ^(٢) : أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِرَدِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ثُبَّتَ لَهُ ،
وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ كَالْإِرْثِ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ مَالَهُ فَخَلَّاهُ . وَذَكَرَ النَّاشِرِيُّ
فِي «إِيضَاحِهِ» مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : «إِنْ عَيَّنَ لِفَقِيرٍ نَذْرَهُ فَلَمْ يَقْبَلِ الْفَقِيرُ ،
لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ» . وَفِي الْوَقْفِ عَلَى مَعْيَنٍ ، إِذَا قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْقَبُولُ فِيهِ ، وَلَمْ
يَقْبَلْ ، وَرَدَّه ، ارْتَدَّ قَطْعاً .

(١) (٣ : ٢١١) .

(٢) لَمْ أَقِفْ عَلَى تَرْجُمَتِهِ .

وقياسه: أن يكون النذر كذلك. فإن قلتم: يرتد، فردّ المنذور له، فهل إذا قال: نذرت لفلان بما نذر لي به، فهل يكون ذلك كالرد، يأتي فيه ما سبق، أو يكون نذراً مبتدأً؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: ما في «الإيضاح» عن «فتاوى القفال»، وأقره من غير مخالفة له: «أنه لو قال: إن شفى الله مريضى فله عليّ أن أتصدق بعشرة على فلان، فشفاه الله، لزمه التصدق عليه، فإن لم يقبل لم يلزمه شيء». انتهى. وإذا قال: نذرت لفلان بالشيء الذي نذر به لي، كان ذلك منه نذراً مبتدأً، والله سبحانه أعلم.

٢٨٠ - مسألة: رجل في يده مالٌ لغيره، فيه وعدٌ عهدة، فنذر به المتعهد الآخر. هل يصح نذره أم لا، كما لا يصح بيعه لآخر قطعاً؟ قد كان شيخنا الفقيه بامخرمة يفتي بعدم الصحة. وما تقولون فيمن نذر لآخر بجميع ما يملكه، هل يدخل في النذر ما كان له من ديون على الناس؟ ويكون للمنذور له أم لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: النذر في ذلك كالبيع، وفي «فتاوى الفقيه بامخرمة»: الميل إلى منع بيع المتعهد مطلقاً، وذكر: أنه الذي عليه عمل قضاة (الشحر) ونواحيها في الزمن المتقدم وإلى الآن، هكذا قال.

والذي علمنا عليه عمل أهل بلدنا - من الزمن المتقدم وإلى الآن - صحة بيعه، ويتعاطون الناس ذلك عندنا من غير نكير، فالنذر مثله. ولا تنقطع بذلك علقه المعهد، بل هو باقٍ على عهديته على القول بها، سواء شرط له المعهد ذلك في بيعه أم لا، وإن كان ما ذكره الفقيه هو القياس، وله نظائر ذكرها في المذهب.

ويدخل الذين كالعين في نذره بما يملك، ثم إن صدر منه النذر في

الصَّحَّةِ وَهُوَ مَمَّنْ يَصْحُحُ تَبَرُّعُهُ نَفَذَ، وَإِنْ كَانَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ: فَإِنْ كَانَ الْمَنْذُورُ لَهُ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّ فِي ثُلُثِهِ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، فَإِنْ أَجَازُوا نَفَذَ وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ كَانَ الْمَنْذُورُ لَهُ بَعْضُ الْوَرِثَةِ، وَقِفَ الْجَمِيعُ عَلَى إِجَازَةِ الْبَاقِينَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٨١ - مسألة: فِي شَخْصٍ نَذَرَ لِآخِرِ بَمِئَةِ أَوْقِيَّةٍ دِرَاهِمَ فِي نَصِيْبِهِ الَّذِي وَرِثَهُ مِنْ زَيْدٍ مِثْلًا، فَهَلْ يَصْحُحُ هَذَا النَّذْرُ فِي ذِمَّةِ النَّاذِرِ، وَيَكُونُ الْمَالُ كَالْمَرْهُونِ يُبَاعُ فِي الدِّرَاهِمِ، حَتَّى لَوْ تَلَفَ الْمَالُ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ لَا يَصْحُحُ هَذَا النَّذْرُ؟
الجواب: الظاهرُ صحَّةُ النَّذْرِ، وَيَكُونُ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ الْمَذْكُورِ، فَيُبَاعُ مِنْهُ مَا يُوفِي ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٨٢ - مسألة: شُرَكَاءُ فِي الْمَالِ، أَحَدُهُمْ غَائِبٌ، فَاقْتَسَمَ الْحَاضِرُونَ الْمَالِ، وَنَذَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْشَرَ أَوَاقٍ دِرَاهِمَ، إِنْ أَنْكَرَ أَحَدٌ مِنَ الْغَائِبِينَ؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُمْ إِنَّمَا هِيَ مُجَازٌ لَا حَقِيقَةً، فَأَنْكَرُوا الْغَائِبُونَ، فَهَلْ يَلْزَمُ مِنْ هَذَا النَّذْرِ شَيْءٌ أَمْ لَا؟

وما تقولونَ فِيمَنْ مَعَهُ مَالٌ مُشْتَرَى عَلَى سَبِيلِ الْعَهْدَةِ، فَنَذَرَ بِهِ الْمُتَعَهِّدُ لِآخِرٍ، هَلْ يَصْحُحُ هَذَا النَّذْرُ أَمْ لَا؟

الجواب: نعم؛ يَصْحُحُ هَذَا النَّذْرُ الْمَذْكُورُ إِنْ صَرَّحَ فِي نَذْرِهِ بِالْمَنْذُورِ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَصْرُحْ بِذِكْرِهِ - كَمَا هُوَ ظَاهِرُ السُّؤَالِ - ففِيهِ نَظَرٌ، وَقِيَاسُ صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِهِ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمَوْصِي لَهُ: أَنْ يَصْحَحَ هَذَا، وَتُصَرَّفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ.

وَيَصْحُحُ أَيْضًا نَذْرُ الْمُتَعَهِّدِ بِمَا وَعَدَ الْمُعْهَدَ، كَمَا يَصْحُحُ بَيْعُهُ لَهُ، ثُمَّ لَا تَبْطُلُ عِلَاقَةُ الْمُعْهَدِ عَلَى الْقَوْلِ بِهَا، بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى وَعْدِهِ، هَذَا مَا عَلَّمْنَا [عَلَيْهِ] فَفَهَاءَ الْجَهَةِ، وَكَانَ الْفَقِيهَ بِأَمْخَرَمَةٍ يَمِيلُ إِلَى مُنْعِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٨٣ — مسألة: ذَكَرَ سَيِّدُنَا الْفَقِيهُ عَبْدُ اللَّهِ بِالْحَاجِ فِي «فَتَاوِيهِ» مَا هَذَا مِثَالُهُ: «وَأَمَّا مَسْأَلَةُ نَذْرِ الْبَائِعِ الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ الثَّمَرَةِ، وَأُجْرَةِ الْأَرْضِ، إِنْ خَرَجَ الْمُبِيعُ مُسْتَحَقًّا، فَقِيَاسُ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ: أَنَّهُ نَذْرُ لِحَاجٍ؛ لِأَنَّ نَذْرَ اللَّجَاجِ هُوَ الْمَعْلَقُ بِأَمْرِ مَرْغُوبٍ عَنْهُ لَا فِيهِ، وَهَذَا أَمْرٌ مَرْغُوبٌ عَنْهُ، فَيَأْتِي فِيهِ فِي اللَّجَاجِ، عَمَلًا بِالْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ»، هَلْ فِي إِطْلَاقِهِ نَظَرٌ أَمْ لَا؟

الجواب: الذي يَظْهَرُ مِنْهَا: أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ قَبِيلِ نَذْرِ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ، بَلْ نَذْرٌ مَعْلَقٌ عَلَى شَرْطٍ، يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ إِذَا وُجِدَ شَرْطُهُ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٨٤ — مسألة: إِذَا قَالَ: نَذَرْتُ لِلَّهِ لَكَ يَا زَيْدٌ بِكَذَا، فَهَلْ يَصِحُّ؟ كَمَا لَوْ قَالَ: لِلَّهِ لَزَيْدٍ بْنُ فُلَانٍ بِكَذَا؟

الجواب: نَعَمْ؛ يَصِحُّ النَّذْرُ بِهَذِهِ الصِّيْغَةِ، خِلَافًا لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَلَيْسَ بَيْنَ الصِّيْغَتَيْنِ فَرْقٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



كتاب القضاء إلى باب القضاء على الغائب

٢٨٥ - مسألة: إذا نقض القاضي حكمه وأبطله بموجب شرعي، ثم نفذ حكمه قاضٍ آخر، وألزم بمقتضاه، وهو عالمٌ بنقضه وإبطاله، فهل يضمن ما ترتب على تنفيذه هذا من تغريم، وإتلاف مال، أو بعضه؟ وهل يفسق بفعله، وينزل عن جميع الولايات المولّى عليها؟ ولا يستحق جامكية^(١) ما وُلّي عليه؟ أفتونا مأجورين.

الحمد لله؛ الجواب: نعم، يضمن الحاكم المذكور بتنفيذه ذلك الحكم المنقوض، والإلزام بمقتضاه على علمه بنقضه وإبطاله والرجوع عنه، ويفسق بذلك، وينزل به عما هو متولّى من الولايات الشرعية، ولا يستحق جامكية ما وُلّي عليه والحالة هذه، والله أعلم.



(١) الجامكية؛ وجمعها جوامك: الرواتب الشهرية عامة، المرتبات، وكانت بادية الحجاز تطلقها على المبلغ الكبير. «معجم الكلمات الأعجمية في التاريخ الإسلامي» (ص: ٣٣).

باب القضاء على الغائب إلى القسمة

٢٨٦ - مسألة: في دعوى الوكيل على الغائب ومن في معناه، السؤال بطوله. ومقصوده: أن البيئة المقامة على الغائب ومن في معناه، هل يكفي فيها شاهدٌ ويمين؟ أو لابد من شاهدين؟ وهل المراد بالمنعزل والمتواري: من وقع منه ذلك في البلد أو في غيرها؟

الجواب والله أعلم: لا يجوز القضاء على الغائب بالشاهد واليمين، وصرح بذلك في «الروضة» وغيرها في بابها، ومن في معنى الغائب - كالصبي والمتواري - حكمه في هذا حكم الغائب.

ثم لا فرق في ذلك بين: كون المدعي يدعي لنفسه، أو يدعي لغيره بطريق الوكالة، إذا كان الموكل حاضراً، وعلى هذا يجب يمينان: يمين تكمّل الحجة، ويمين لنفي المسقطات. ولا فرق في المعزّز^(١) والمتواري بين كونه في البلد أو في غيرها، والله أعلم.

٢٨٧ - مناقضة مسألة^(٢): رأيت جواباً منسوباً إليكم في جواز الدعوى

(١) كذا بالأصل.

(٢) للعلامة عبد الله بن أبي بكر الخطيب التريمي جواب طويل في واقعة حال ضمنه جواب المفتي الوارد هنا برمته، نقله السقاف في «مجموعه»: (٥٦٧ - ٥٧٠)، قال في أثناؤه: «والذي نعتمده ونعول عليه هو ما أفتى به فحول المتأخرين من العلماء =

لِلْغَائِبِ بِنْيَابَةِ السُّلْطَانِ، وَعَزَوْتُمْ النُّقْلَ فِي ذَلِكَ إِلَى آخِرِ «أَدَبِ الْقَضَاءِ» لِلْغَزِّيِّ^(١). وَنَقَلَ الْأَزْرُقِيُّ فِي (قِسْمِ التَّنَاقُضِ) مِنْ «نَفَائِصِهِ» عَنْ (بَابِ السَّرِيقَةِ) مَنْ «الرَّوْضَةِ»^(٢): «أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُطَالَبُ بِمَالِ الْغَائِبِ». فَرَاغُوا مَسْأَلَةَ ذَلِكَ، وَأَوْضَحُوا النُّقْلَ الرَّاجِحَ مِنْ ذَلِكَ، أَنَابَكُمْ اللَّهُ تَعَالَى.

الْجَوَابُ^(٣): مَسْأَلَةُ قَبْضِ الْحَاكِمِ أَمْوَالِ الْغَائِبِينَ، أَعْيَانًا كَانَتْ أَوْ دِيُونًا، قَدْ ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ، وَبَعْضُ تِلْكَ الْمَوَاضِعِ يُخَالِفُ بَعْضَهَا أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهِ، وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

وَقَدْ أَوْضَحَ ذَلِكَ الْإِسْنَوِيُّ فِي «الْمُهْمَاتِ» فِي (كِتَابِ التَّفْلِيسِ) فَمَنْ الْمَوَاضِعُ: هَذَا الْمَوْضِعُ الْمَذْكُورُ فِي (بَابِ السَّرِيقَةِ)، وَمِنْهَا: مَا جَزَمَ بِهِ فِي (كِتَابِ التَّفْلِيسِ): «أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَسْتَوْفِي مَالَ الْغَائِبِينَ مِنَ الذَّمِّ، إِنَّمَا يَحْفَظُ أَعْيَانَ أَمْوَالِهِمْ». وَمِنْهَا: مَا ذَكَرَهُ فِي أَوَائِلِ (اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ)، فَقَالَ: «وَذَكَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: أَنَّ الْحَاكِمَ لَيْسَ [لَهُ] أَخْذُ مَالِ الْغَائِبِ الْمَغْصُوبِ. وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ مَا يُتَنَازَعُ فِيهِ وَيُشْعَرُ بِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ لَهُ وَيَحْفَظُهُ». انْتَهَى.

= كَابِن مَزْرُوعُ وَابْنُ حَجَرٍ . . إلخ»، وَقَالَ: «وَقَدْ حَقَّقَ ذَلِكَ أَتَمَّ تَحْقِيقِ ابْنِ مَزْرُوعٍ وَابْنِ حَجَرٍ فِي «فَتَاوِيهِمَا» . . إلخ».

(١) الْغَزِّيُّ هُوَ: الْعَلَامَةُ الْفَقِيهَ الْقَاضِي شَرْفُ الدِّينِ عَيْسَى بْنُ عُثْمَانَ بْنِ عَيْسَى الْغَزِّيِّ، مَوْلَدُهُ قَبْلَ ٧٤٠هـ. قَدِمَ دِمَشْقَ وَأَخَذَ عَنِ ابْنِ قَاضِي شَهْبَةِ وَالْحَسْبَانِيِّ وَابْنِ حُجِيِّ، وَلاَزَمَ الْإِمَامَ تَاجَ الدِّينِ السُّبْكِيَّ، وَرَحَلَ إِلَى الْإِسْنَوِيِّ بِمِصْرَ، وَصَارَ مِنْ أَعْيَانِ الْفُقَهَاءِ، وَتَصَدَّى لِلْإِفْتَاءِ. مِنْ مَوْلاَفَاتِهِ: «أَدَبُ الْقَضَاءِ» وَهُوَ أَشْهَرُهَا، وَشُرُوحُ ثَلَاثَةِ عَلَى «الْمُنَهَاجِ»، وَاخْتَصَرَ «الرَّوْضَةَ» - وَزَادَ عَلَيْهَا - وَ«الْمُهْمَاتِ» وَتَعَقَّبَهُ. تَوَفَّى فِي رَمَضَانَ سَنَةِ ٧٩٩هـ. «الدَّرَرُ الْكَامِنَةُ» (٣: ٢٠٥ - ٢٠٦).

(٢) (١٠: ١٤٤).

(٣) نَقَلَهُ بِرَمْتِهِ السَّقَافُ فِي «الْمَجْمُوعِ»: (ص ٦٠٠، وَ ٦٢٥ إِلَى ص ٦٢٨).

ومنها: ما ذكره في أوائل (باب اللقطة) في الكلام على التقاط العبد، فقال: «لو أخذ القاضي المغضوب من الغاصب ليحفظه للمالك، هل يبرأ من الضمان؟ فيه وجهان: ظاهر النص منهما: البراءة. عبارة «الروضة»: أقيسهما: البراءة؛ لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك. فإن قلنا: لا يبرأ، فللقاضي أخذها، وإن قلنا: يبرأ، فإن كان المال معرضاً للضياع، والغائب بحيث لا يبعد أن يفلس أو يغيب وجهه فكذا، وإلا فوجهان. وليس لأحد الناس أخذ المغضوب إذا لم يكن في معرض الضياع، ولأن الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهراً، وإن كان كذلك، فوجهان: أظهرهما: المنع أيضاً؛ لأن القاضي نائب عن الغائبين». انتهى.

وهذا الموضع هو الذي ينبغي أن يعتمد. ولعل ما أطلقاه في بقية المواضع محمول على ما فصلاه فيه، ولا منافاة، وقد اعتمدته في «جامع المختصرات»، فذكره في (كتاب الغصب) مقتصرأ عليه، وحاصله راجع إلى رعاية الحفظ والمصلحة للغائب في ذلك، وتركت بقية المواضع خوف التطويل، واقتصاراً على المهم الذي يحصل به المقصود.

وقد أوضحها في «المهمات» في (كتاب التفليس)، وقال في آخر كلامه على المسألة نقلاً عن الفارقي: «إن محل الخلاف — أي: في قبض الحاكم دين الغائب — إذا كان المديون ثقة، فإن لم يكن كذلك وجب على الحاكم قبضه بلا خلاف». انتهى.

وإذا ثبت للحاكم قبض حق الغائب نيابة عنه، كان له أن ينصب قِيماً يدعيه عند جحوده؛ لأنه وكيله إلى ذلك وهو شامل حكم المقاصد، بل هو أولى لتعرضه للضياع، وقربه حينئذ منه، وقد علمت ما ذكرناه فيه أولاً عن الغزي في آخر كتابه «أدب القضاء».

وقال الغزّي أيضاً في أوائل «كتابه» المذكور نقلاً عن «فتاوى الشبكي»: «إذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه، تحت نظر الحاكم أو لبيت المال، قال القاضي الشافعي: يقيم من يدعي، وليس ذلك لغيره من القضاة...»، إلى آخر ما قال. ففيه الجزم بأن القاضي يقيم من يدعي للغائب.

وذكر الأذرعّي في «شرح المنهاج» في (كتاب القضاء على الغائب) نقلاً عن «فتاوى القفال»: «أنه لو استولى رجل على عقار الغائب، أو غصب شيئاً من ماله، فأخبر محتسب الحاكم بذلك، فعلى الحاكم أن يسترجع ماله، وكذا لو كان للغائب دين فجحده المديون، فللحاكم أن ينصب قيّماً يدعي على المديون وينزعه منه. أما لو كان له دين على وفيّ إلا أنه خيف عليه الفلّس، فللحاكم نصب قيم لاستيفائه، كيلا يتلف بفلّسه. أما إذا كان الدين على وفيّ فغاب، أي: ولم يخش فلّسه، فليس للحاكم أن ينصب قيّماً يستوفيه...» إلى آخر ما قال الأذرعّي في آخر كلامه على المسألة.

وقد سئلت عمن غاب وترك ديوناً على الناس، وجاوزت غيبته ثلاثين سنة، فإن الحاكم ينصب عدلاً يستوفيها، ويُنْفِقُ على من تلزمه نفقته منها، واستنبط ذلك من كلام الأصحاب، ثم رأيت كلام القفال هذا فحمدت الله تعالى. انتهى.

وهذا الذي سقناه يقوّي ما قدّمناه أولاً عن الغزّي، وذلك على أنه منقول، بل أحسب أنه لا يجيء فيه خلاف، حيث كان تركه يؤدي إلى الضياع، وكان بحيث بأن ينخفض بطلبه، فإن الحاكم نائب الغائبين، مأمور بحفظ أموالهم، وما أرى ما يخالف ذلك، فليحمل على غير هذا الحال..

نعم، لو خيف عليه بالاستيفاء من استيلاء ظالم عليه، أو خيف ضياعه

مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَكَانَ تَرْكُهُ أَقْرَبَ إِلَى حِفْظِهِ، فَلَا يُسْتَوْفَى، وَحَاصِلُ ذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى رِعَايَةِ مَا هُوَ الْأَصْلَحُ الْأَحْفَظُ لِلْغَائِبِ كَمَا سَبَقَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٨٨ - وَقَالَ فِي آخِرِ «أَدَبِ الْقَضَاءِ» لِلْغَزِّيِّ وَهُوَ آخِرُ مَسْأَلَةٍ فِيهِ: (فَائِدَةٌ: قَالَ الْأَصْحَابُ: وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُخَاصِمَ فِي الْأَصَحِّ، وَفِيهِ بَحْثٌ حَسَنٌ. لَكِنْ ظَهَرَ لِي): أَنَّهُ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا وَقَدْ غَضِبَ الْعَيْنُ غَاصِبٌ، فَيَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُنْصَبَ مَنْ يَدْعِي عَلَى الْغَاصِبِ، وَتُسَمَّعُ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي إِجَارَةُ مَالِ الْغَائِبِ لثَلَاثِ تَضْيِيعِ الْمَنَافِعِ، قَالَ الْإِمَامُ: «سَبَبُهُ: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْغَائِبَ يَرْضَى بِحِفْظِ مَالِهِ». انْتَهَى. وَهَذِهِ الْعِلَّةُ مُوجُودَةٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ، بَلْ قَدْ قَالَ الْإِمَامُ فِي أَوَّلِ (كِتَابِ الْفَيْءِ) فِي «الْنَهَايَةِ»^(١): «قَرَأْتُ الْأَحْوَالَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغَائِبِينَ لَا يَأْتُونَ أَنْ يَدْعَى حَقُّهُمْ مَنْ يَلِي أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ». انْتَهَى مَا ذَكَرَهُ الْغَزِّيُّ لَفْظًا. فَهَلْ عَلَى ذَلِكَ مَزِيدٌ، أَوْ لَا؟

الْجَوَابُ: هُوَ ظَاهِرٌ، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ يُحْتَفَظُ بَعْدَ انْتِزَاعِهِ مِنَ الْغَاصِبِ بِاسْتِحْفَاطِ الْأَمِينِ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ ضِيَاعُهُ بِاسْتِيلَاءِ ظَالِمٍ عَلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٨٩ - مَسْأَلَةٌ: أَنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ بِشَاهِدَيْنِ وَيَمِينٍ. هَلِ الْمُفْتِي إِذَا أَفْتَى بِذَلِكَ لَزِمَ الْجَوَابُ؟

الْجَوَابُ: الْمُفْتِي مُخْبِرٌ عَنِ الشَّرْعِ، وَلَيْسَ مِنْ وَظِيفَتِهِ الْحُكْمُ، فَالْقَاضِي إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ بَعْدَ دَعْوَى مُعْتَبَرَةٍ بِحَقٍّ، عَلَى غَائِبٍ الْغَيْبَةِ الْمَعْتَبَرَةِ شَرْعًا، وَحَلَفَ الْمُدَّعِي مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينَيْنِ: يَمِينٌ لِلتَّكْمِلَةِ، وَيَمِينٌ لِلإِسْطِظْهَارِ، جَازَ لَهُ الْحُكْمُ عَلَى ذَلِكَ الْغَائِبِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَلَا يَجِيءُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْمُفْتِي،

(١) يَعْنِي بِهَا: «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» لِإِمَامِ الْحَرَمِيِّينَ. (تَقْدِمُ).

إِذْ فَتَوَى الْمُفْتَى لَا يَرْتَبِطُ بِهَا الْإِزَامُ كَمَا سَبَقَ، فَعَايَتُهُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا جَائِزٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٩٠ - مسألة: هل تجبُ إجابةُ المحكومِ عليه إذا طَلَبَ يَمِينَ الاستحقاقِ منَ المحكومِ له، بعدَ الحُكْمِ الصحيحِ المُستوفي لشرائطه، أو لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: لا تجبُ اليمينُ والحالةُ هذه، واللَّهُ سبحانه أعلم.



بابُ القسمةِ إلى الدَّعاوى

٢٩١ - مسألة: إذا تنازعَ الشريكان في عينٍ ما مثلاً، واحتاج أحدهما إلى الانتفاع، وامتنع الآخر من الانتفاع بالماء بالمُهاياة وما في معناها. هل يجوزُ تحذيرُها ومنعُ المحتاج من الانتفاع؟ أم يجوزُ له الانتفاع، ويَنفَعُ المُمْتَنِعُ بحَقِّه بنفسه إن شاء، وبالإجارة إلى غيره إن شاء، دَفْعاً لِلضَّرورةِ وإيصالِ كلِّ ذي حقٍّ حَقَّه؟ أفتونا مأجورين .

الجوابُ: إذا امتنعت قِسْمَةُ ذلك إجباراً، أو لم يبقَ الشريكان على شيء، وأصرَّ على النزاع، فالحاكم يؤجِّرُ ذلك بأجرة المثل، وتوزَّع الأجرة بينهما على قدرِ مُلكيهما في ذلك، واللَّه أعلم .

٢٩٢ - مسألة: إذا كان محلُّ مشتركاً بين شخصين، اقتسما غلة ثمرة قد بدأ صلاحُ بعضها أو لم يبدُ فيه الصلاح، ولكن جعلاً جميع الثمرة وبعض النخل قسماً، وباقي النخل بلا ثمرة قسماً. فهل هذه القسمةُ صحيحة، أو لا تصحُّ؟ كما ذكرَ في «أصلِ الروضة»: «أنه لو اشترى نصيبَ شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجرة لم يَجْزُ مطلقاً؟ أفتونا مأجورين .

الجوابُ: إذا قَسَمَ النخلَ والثمرَ معاً، وكانت الثمرة مفعولة في الجانبين، فالقسمةُ غيرُ صحيحة، سواءً بدأ الصلاح في الثمرة أو لم يبدُ، لِعلَّةِ الرِّبَا في ذلك. إذ هو من القاعدة المشهورة المعروفة بـ (قاعدة مدَّ عَجوة). وهذا تفریعٌ

على أن هذه القسمة بيع ، كما هو المرجح في قسمة التعديل .

وأما إذا جُعِلَت الثمرة جميعها في جانبٍ فقط ، فإن جُعِلَت الثمرة جميعها وبعضُ النخلِ قسماً ، وباقي النخلِ بلا ثمرة قسماً ، ووقعت القسمة على ذلك ؛ فالقسمة صحيحة لانتفاء المذكورة ، لكن إن كان ذلك قبل بُدُوّ الصلاح ، فلا بدّ من شرط القطع في الثمرة التي تخرجُ له بالقسمة على نخل صاحبه ، كما اشترط ذلك في البيع .

وما نقله السائل — وفقه الله تعالى — عن «الروضة» ، أي : في (باب الألفاظ المطلقة) ، هو مفروض فيما قبل بدو الصلاح ، فيصح مطلقاً كما اقتضاه سياق كلامه هنا ، وصرح به في (كتاب الوكالة) ، والله أعلم .

٢٩٣ — وسألتم : عما إذا اقتسما أرضاً مثلاً ، وتصرف كل منهما فيما خرج له ، بيتاً أو غراساً أو غيرهما ، ثم تيقن بعد ذلك خلل القسمة ، فما يكون حكم ذلك ؟

الجواب والله الموفق للصواب : أن اختلاف ذلك له حالان :

أحدهما : أن تكون القسمة صحيحة في الأصل ، ثم يعرض له الفسخ بعد ذلك بسبب من الأسباب ، كما إذا وجد أحدهما فيما خرج له عيباً ففسخ القسمة بذلك ، وقد تصرف صاحبه فيما خرج له ، بيتاً أو غيره . وكما إذا تنازعا عينا بعد القسمة ، كل يدعي خروجها في قسمه ولم تكن في يد أحدهما ، وتحالفاً ، وتجب القسمة بسبب ذلك . فإذا وقع فسخ القسمة والحالة هذه لم يكن لأحدهما إزالة ما أحدثه صاحبه فيما خرج له ؛ لأنه حين وضعه بحق ليس بعرف ظالم ، بل يأتي فيه ما ذكره في نظائره من العارية وغيرها .

وقد نقل الشيخان في العارية في نظير المسألة عن المتولي ، وأقرّاه : أنه يتعيّن التبيّة بالأجرة ، وعلى ذلك اقتصر ابن الرّفعة . لكن في «فتاوى ابن

الصَّلاح» - أعني: في مسألة العارية في نظير المسألة -: «أنَّ للشريك أن يَتملَّك بالقيمة من البناء بقدر حصته من الأرض، ويصيرُ البناءَ مشتركاً بينهما كاشتراكهما في الأرض». انتهى. ونقله عنه في «المُهمَّاتِ» فأقرَّه، وقال البُلقيني: «إنَّه التحقيق»، وحينئذٍ فقياسُ هذا كذلك.

الحال الثاني: أن يتبيَّن بطلانُ القسمة من أصلها، كما إذا استحقَّ شيءٌ معينٌ من المَقسومِ من نصيبِ أحدهما فقط، فحكمُ الحادثِ هنا من بناءٍ أو غيره فيما اشتراه شراءً فاسداً، وحُكمه حُكمُ الحادثِ في الشيءِ المغصوب، كما هو مقررٌ في موضعه، فيزالَ مجاناً، ولا يُرجعُ في مقابلةِ العِمارةِ بشيءٍ. نعم؛ إن كان لهُ فيه عينٌ أخذها وعليه أرشُ النقص، وأجرُته ما بقيَ بيده، إلى غير ذلك من أحكامِ المغصوب، فقياسُ هذا أن يكونَ مثله، والله أعلم.

٢٩٤ - مناقضةُ مسألة: وكنتَ أولاً سألتني عما إذا غرسَ أو بنى فيما خرَجَ لهُ بالمُقاسمةِ الفاسدة، فأجبْتُكَ: بأنَّ ذلكَ كالغراسِ والبناءِ فيما اشتراه شراءً فاسداً، أو أن يقعَ مجاناً.

ثم رأيتُ الفقيهَ عبدَ اللهَ أجابَ بذلكَ أيضاً، ونَقَلَ فيه كلاماً للبعويِّ وغيره، ثم إنِّي رأيتُ بعدَ ذلكَ في «أصلِ الرُّوضة»^(١) في (كتابِ الرهن) ما يُخالفُ ذلكَ، فقال في الكلامِ على كونِ الرهنِ أمانةً: «فرُع: رهْنَه مالاً على أنه إذا حلَّ فهو مبيعٌ له، أو على أنه مبيعٌ لهُ بعدَ شهر، فالبيعُ والرهنُ باطلان. ويكونُ الرهنُ أمانةً في يده قبلَ دخولِ وقتِ البيع، وبعده مضموناً؛ لأنَّ البيعَ عقْدُ ضمان». ثم قال: «فلو كان أرضاً يغرُسُ فيها المُرْتَهَن، أو بنى قبلَ وقتِ البيع، قلَّعَ مجاناً، وكذا لو غرسَ بعدهُ عالماً بفسادِ المبيع، فإن كان جاهلاً لم

يَقْلَعُ مَجَانًا، لَوْ قَوَّعَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَجَهْلِهِ التَّحْرِيمِ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ غَرَسَ الْمُسْتَعِيرُ فَيَرْجِعُ الْمُعِيرُ. انتهى.

وَنَقَلَ ابْنُ قَاضِي شُهَبَةَ فِي «شرح المنهاج» عَنِ «الرَّوْضَةِ» وَأَصْلِهَا، ثُمَّ قَالَ: «وَهُوَ الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ»، قَالَ: «وَأُطْلِقَ الْمَاوَرَدِيُّ وَغَيْرُهُ: أَنَّهُ إِذَا غَرَسَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ لَمْ يَقْلَعْ، لِتَصَرُّفِهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ». انتهى كلامُ الشارح المذكور.

وَقَدْ رَجَّحَ الْأَصْحَابُ أَنَّ الْمَشْتَرِيَّ مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا بَنَى أَوْ غَرَسَ جَاهِلًا بِالْغَضَبِ: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَرْشِ نَقْضِ بِنَائِهِ وَغَرْسِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ رَجْوَعُهُ بِذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ الَّذِي لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ إِلَّا بِمَجَرَّدِ تَعْزِيزٍ، فَرَجْوَعُهُ بِهِ عَلَى الَّذِي صَدَرَ مِنْهُ — مَعَ التَّعْزِيزِ — التَّسْلِيْطُ عَلَى ذَلِكَ أَوَّلَى، وَبِذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ قَوْلِهِمْ: (إِنَّ الْمَقْبُوضَ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ كَالْمَغْضُوبِ)، هَذَا مَا ظَهَرَ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٩٥ — مسألة: تمطير^(١) الأرض في المساحة:

وَهُوَ أَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الْفَقِيهَ بِاقْضَامٍ^(٢) ذَكَرَ لَهُمْ: أَنَّ مَطَرَ أَهْلِ الْجَهَةِ فِيهِ غَلَطٌ، وَأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا فِي الْكُتُبِ، وَأَنَّ طَرِيقَةَ أَهْلِ التَّحْرِيرِ يَخَالَفُ مَا هُمْ عَلَيْهِ.

(١) التَّمْطِيرُ: هُوَ قِيَاسُ مَسَاحَةِ الْأَرْضِ بِوَحْدَةٍ زَرَاعِيَّةٍ مَعْرُوفَةٍ تَسْمَى (الْمَطِيرَةِ)، وَقِيَاسُهَا: ثَلَاثَةُ أَذْرَعٍ فِي مِثْلِهَا.

(٢) بِاقْضَامٍ: هُوَ: الْعِلَامَةُ الْفَقِيهِيَّةُ مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ قَاضِيٍّ بِامْخَرَمَةِ السِّيَّانِي، (مَنْ أَقْرَأَ صَاحِبَ الْفَتَاوَى). مَوْلَدُهُ بِالْهَجْرَيْنِ، رَحَلَ إِلَى عَدَنَ وَأَخَذَ الْفَقْهَ عَنِ الْمُفْتِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَحْمَدَ بِامْخَرَمَةِ، وَمُحَمَّدَ بَافْضَلٍ، وَمُحَمَّدَ حَسِينَ الْقَمَّاطِ، وَأَحْمَدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْمَزْجَدِ، وَصَارَ مُرْجِعًا فِي الْفَتَوَى؛ إِلَّا أَنَّهُ فِي آخِرِ عَمْرِهِ تَسَاهَلَ وَلَمْ يَعِدْ يَرَاجِعْ لِفَتَاوَاهُ، فَتَرَكَ النَّاسَ فِتْوَاهُ. تَوَفَّى سَنَةَ ٩٥١ هـ، «النُّورُ السَّافِرُ» (٣١٧)، وَ«شَذَرَاتُ الذَّهَبِ» (١٠: ٤١٧).

وليس الأمر كذلك، فمطرُ أهلِ الجهةِ في المسألةِ المعيّنةِ صحيحٌ.

فإذا كانت أرضٌ أحدُ طرفيها أربعُ مُطَرٍ - مثلاً - والطولُ الباقي ستُّ مُطَرٍ، وعَرْضُها مَطِيرَتَانِ مَطِيرَتَانِ، فأهلُ الجهةِ يضربونَ أحدَ العَرْضَيْنِ في نصفِ الطُولَيْنِ بعدَ أن يُمَزَجَا في ذلك: أن تَضْرِبَ - في مثالنا هذا - مَطِيرَتَيْنِ في خمسِ مُطَرٍ، فما بَلَغَ فهو المِسَاحَةُ، وذلكَ عشرُ مُطَرٍ، هذا ما عليه أهلُ الجهةِ، وهي طريقةٌ صحيحةٌ عندَ أهلِ هذا الفنِّ.

وطريقُ التحريرِ هُوَ: أن يمتزجَ الطولانِ، ثم يأخذُ مبلَغَهُما، ثم يضربُهُ في النصفِ الآخرِ، فما بَلَغَ فاضربُهُ في أحدِ العَرْضَيْنِ، فما بَلَغَ فاضربُهُ في العَرْضِ الآخرِ، وما بَلَغَهُ الجمعُ خذْ جَذْرَهُ فهو المِسَاحَةُ.

ففي مثالنا هذا: اضربَ خمساً في خمسٍ يبلغُ الجميعُ خمساً وعشرين، ثم اضربَ الخمسةَ والعشرين في اثنين يبلغُ خمسين، ثم اضربَ الخمسين في العَرْضِ الآخرِ - اثنين - يبلغُ الجميعُ مائةً. ثم خذْ جَذْرَ ذلك، وهو: عشرةٌ، فهو المِسَاحَةُ.

فإذا، الطريقانِ لا مُخالفةَ بينهما، وإنما وَقَعَ الوهمُ: أنهم، على طريقةِ التحريرِ، يضربونَ الضلوعَ في بعضها بعضَ من غيرِ مزجٍ، فيقعونَ في الخطأ، وقد بيّنَ ذلكَ في كتابِ «ضربِ الهندي» المتصل بكتابِ «الكافي»^(١)،

(١) «الكافي»: اسم لكتابين للفقيه الصَّرْدِي اليميني، أحدهما في «الفرائض» وهو مشهور، والثاني في «الحساب». قال في «كشف الظنون» (٢: ٢٣٧٧)، عن الأول: (استغنى به أهلُ زمانه عن الكتبِ القديمةِ في الموارِيث، وهو نافع مبارك، واضح بكثرة الأمثلة، كـ «الجُمْل» في النحو. وهو كاسمه، ومنذ وجد لم يتفقه أحد من أهل اليمن إلا منه، واعترفوا بفضل مصنفه). انتهى.

فَهُوَ فِيهِ عَلَى الصَّوَابِ، فَمَطَرُ الْجِهَةِ صَحِيحٌ، جَارٍ عَلَى قَاعِدَةٍ صَحِيحَةٍ،
فَنَبِّهُوهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٩٦ - مسألة: إِذَا كَانَ غِرَاسُ زَيْدٍ وَعَمْرٍو مِثْلًا غَيْرَ مُصَفًّى، وَهُوَ أَنْوَاعٌ
مُخْتَلِفَةٌ، فَإِنَّ قِسْمَتَهُ بَيْنَهُمْ غَيْرُ صَحِيحَةٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ صَغِيرٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا
فِيهِ ذَلِكَ فَلَا بَدَّ مِنْ إِعَادَةِ الْقِسْمَةِ فِيهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٩٧ - مسألة: ذَكَرُوا أَنَّ الرَّاجِحَ فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّ قِسْمَةَ الْوَقْفِ عَنِ
الْمَلِكِ لَا تَصَحُّ، عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا يَبِيعُ، وَتَصَحُّ عَلَى قَوْلِ الْإِقْرَارِ.

فَإِذَا كَانَتْ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةً، بَعْضُهَا وَقُفَّ عَلَى مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ، وَسُدُّسُهَا
وَقُفَّ عَلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، وَثُلُثُهَا الْبَاقِي مَقْسُومٌ اتِّسَاعًا: تُسَعُّ لِشَخْصٍ، وَثَمَانِيَةٌ
اتِّسَاعًا لِشَخْصٍ، وَفِي الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ نَخْلٌ، ثُلُثُ ذَلِكَ النَخْلِ لِمَلِكٍ لِأَشْخَاصٍ
كَثِيرِينَ نَحْوَ ثَلَاثِينَ شَخْصًا وَأَمْلَاكُهُمْ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ الْأَقْدَارُ، وَالثُّلَثَانِ الْبَاقِيَانِ
ثُلَاثَاهُمَا وَقُفَّ عَلَى الْإِقَامَةِ بِالْأَلْوِ وَالرَّشَا عَلَى بَيْتِ الْمَسْجِدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِنَصْفِ
الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ، وَثُلُثُ الثُّلَاثِينَ مَقْسُومٌ أَرْبَاعًا، لِهَذَا الْمَسْجِدِ الْمَذْكُورِ ثَلَاثَةُ
أَرْبَاعِهِ، وَلِلْمَسْجِدِ الْآخَرِ رُبْعُهُ الْبَاقِي. فَهَلْ تَجُوزُ قِسْمَةُ هَذِهِ الْأَرْضِ
الْمَذْكُورَةِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: قِسْمَةُ الْمَلِكِ عَنِ الْوَقْفِ تَجُوزُ فِي وَجْهِ، إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْقِسْمَةَ
إِفْرَازٌ وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا رَدٌّ، أَوْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ مِنْ أَصْحَابِ الْوَقْفِ، هَكَذَا قَيَّدُوهُ بِهَذَا
الْقَيْدِ.

= - ومصنفه هو: الفقيه إسحاق بن يوسف بن يعقوب الصردي من كبار فقهاء عصره،
توفي حدود الخمسمئة ٥٠٠هـ. «طبقات فقهاء اليمن» (ص: ١٠٦)، «مصادر
الفكر» (ص: ٣٠٩).

قال في «الذخائر»^(١): «وهو لا يجيء على قولنا: القِسْمَةُ التي فيها الرُدُّ تكونُ تَبَعاً؛ لأنَّها بوجودِ الرضا صار جُمْلَتُها تَبَعاً، فيكونُ مضمونها بيع الوقف، وهذا لا يجوز. وإنما يتخرَّجُ هذا على قول مَنْ قال: إنما يَقْبَلُ العَوَضُ المردودُ ويكونُ تَبَعاً، ولا ما يُقَابِلُهُ يكونُ إفرازاً». انتهى. قال الأذرعِيُّ بعد أن ساقَ كلامه: «وهذا حسن، وتابَّعه عليه ابنُ شداد»^(٢). انتهى.

وقد جزمَ بالصحةِ على وَفْقِ هذا الوجهِ المذكورِ جماعةٌ، منهم: صاحبُ «المهذَّب»، و«البيان»^(٣)، ونقلَه الرافعيُّ عن اختيارِ الرُّوياني، بل أوَّلَ كلامِهِ يَدُلُّ على الجُزْمِ به، واختاره في «زوائد الروضة».

وعلى القولِ به: إذا طَلَبَ أهلُ المِلْكِ قِسْمَةَ هذه الأرضِ المذكورةِ في السؤال، وتميَّزَ ملكُهم عن الوقف، وكانت قسَمُها تمييزاً، أُجِيبوا إلى ذلك،

(١) «الذخائر» في فروع الشافعية، كتاب كثير الفروع والغرائب، رتبهُ مؤلفه بترتيب غير معهود، وهو صعب لمن يريد استخراج المسائل منه، على أوْهام فيه، قاله الإسْئوي.

ومؤلفه هو: القاضي أبو المعالي مُجَلِّي بن جَمِيع ابن نجا المخزومي الأرسوني ثم المصري، تفقه على سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر، وتولَّى قضاء الديار المصرية، توفي سنة ٥٥٠هـ، وله غير «الذخائر»: «أدب القضاء»، وكتاب في «الجهر بالبسملة»، وآخر في «جواز اقتداء بعض المخالفين في الفروع ببعض»، «طبقات الإسْئوي» (١: ٢٤٧)، (٤٦٧)، «وفيات الأعيان» (٤: ١٥٤)، «طبقات السبكي» (٧: ٢٧٧).

(٢) ابن شداد؛ هو: القاضي بهاء الدين أبو المحاسن، يوسف بن رافع الأسدي، قاضي حلب، ولد سنة ٥٣٩هـ، تفقه بالمَوْصِل، وسمع على الشيوخ، ثم دَرَسَ وأفاد، وصنف: «ملجأ الحكام عند التباس الأحكام»، و«دلائل الأحكام»، وكتاباً في الفقه يسمى «الموجز الباهر»، وهو الذي كتب سيرة السلطان صلاح الدين، توفي سنة ٦٣٢هـ «طبقات الإسْئوي»: (٢: ٢٩)، «طبقات السبكي» (٣٦٠).

(٣) هو الإمام يحيى العمراني (تقدم)، وحرفت في «الأصل» إلى: «اللسان».

ويبقى الموقوفُ منها على المسجدَيْن المذكورَيْن على الإشاعة، ولا يجوزُ
تمييزُ بينهما في هذه القسمة إذا منعنا قسمة الوقف بين أرباعه، كما هو مقطوعٌ
به، فيما إذا قلنا: إن القسمة بيع، ومرجَّح فيما إذا قلنا: إنها إقرار، واللهُ
أعلم.

وأما قسمة النخل الكائن في هذه الأرض المذكورة فلا سبيلَ إليه والحالةُ
هذه، فإن قسّمته من قبل قسمة التعديل، وهي بيعٌ على المرجَّح في المذهب،
فيمتنعُ هنا، واللهُ سبحانه أعلم.



كتاب الدَّعَاوَى إِلَى الشَّهَادَاتِ

٢٩٨ — مسألة: ادَّعى رجلٌ على آخرٍ دُقَّةَ ذهبٍ مثلاً، وأقامَ بها بَيِّنَةً. فهل تُسَمَّعُ البَيِّنَةُ مطلقاً؟ أو لا بدَّ من تبيينِ صِغَرِ الدُقَّةِ وكِبَرِها، ونوعِها وقَدْرُها وقيمتِها؟ وإذا ادَّعاها دعوى صحيحةً مسموعة، ثمَّ تصالَحَا من الدُقَّةِ على دراهمٍ معلومة، وجرى الصلحُ على الإنكار. فهل يصحُّ العَقْدُ والحالةُ هذه؟ أو لا يصحُّ ويلزَمُ المدَّعي ردُّ الدراهم إذا قبَضَها؟ وإذا لم يصحَّ الصلحُ المذكور، فهل يصيرُ به المدَّعى عليه مُقَرَّراً بالدُقَّةِ أو لا؟

ولو أقرَّ المدَّعي بتلك الدُقَّةِ المدَّعة لولده، فهل يصحُّ إقراره أو لا؟ ولو وقَّع الصلحُ على الاعتراف، فأقام ولدُ المدَّعي بَيِّنَةً أنَّ أباهُ مُقَرَّرٌ له بتلك الدُقَّةِ قبل المصالحةِ المذكورة، فهل تُسَمَّعُ بيئتهما أو لا؟ ولو ضَمِنَ الولدُ للمدَّعي عليه بتلك الدُقَّةِ، إن خرجَتْ مستحَقَّةً، لولده أو لغيره، فهل يصحُّ هذا الضمانُ أو لا؟ وهل يصحُّ الصلحُ على الإقرارِ عن الدُقَّةِ المذكورة على دراهمٍ مغشوشة، كدراهمِ الوقتِ أو لا؟ فإن قلتم: تصحُّ؛ فما الفرقُ بين الضمانِ والبيعِ في ذلك؟ الجوابُ: لا تصحُّ دعوى الدُقَّةِ المذكورة حتى يصفَّها المدَّعي بصفاتِ السَّلَمِ، ويذكرَ القيمةَ أيضاً.

ثمَّ لا تصحُّ الشهادةُ على صفتِها والحالةُ هذه لكثرةِ الاشتباه، كما في «الرَّوْضَةِ» عن «فتاوى القفَّال». بل إن اعترف المدَّعى عليه باشتمالِ يده على

دقة بتلك الصفات المذكورة في الدعوى، أمر بإحضارها لتقوم البيّنة على عينيها، وإن أنكر اشتمال يده بتلك الصفة صدّق بيمينه، وإن حلف كان للمدعى أن يدعى بالقيمة، لاحتمال أنها هلكت، وإن نكل عن اليمين وحلف المدعى، أو أقام بيّنة حين أنكر المدعى عليه على اشتمال يده على دقة بتلك الصفة، كلّف إحضارها وحُبس، ولا يُطلق إلا بالإحضار أو بأن يدعى التلف، فتؤخذ منه القيمة وتقبل منه دعوى التلف، وإن كانت خلاف قوله الأول، للضرورة.

ولا يصحّ الصلح عن الدقة المذكورة على الإنكار على دراهم أو غيرها، فإن صالح كذلك فعلى المدعى ردّ ما قبض من ذلك والحالة هذه، ولا يصير المدعى عليه بهذا الصلح المذكور مُقرّاً بالدقة للمدعى.

وإذا أقرّ المدعى لابنه بتلك الدقة لم يصحّ إقراره بالنسبة للمدعى، وإذا وقّع الصلح على الاعتراف، فأقام ولد المدعى المصالح بيّنة أن أباه مُقرّ له بالدقة المدعاة قبل الإقرار والمصالحة قبلت بيّنته. ولا يصحّ الضمان المذكور على الصفة المذكورة والحال ما ذكره السائل وفقه الله تعالى.

ويصحّ الصلح عن الدقة المذكورة مع الاعتراف على دراهم مغشوشة بالثحاس، إن لم تشتمل الدقة المذكورة على فضة، فإذا اشتملت على ذلك لم يصح، ولا فرق في ذلك بين أن يُستعمل لفظ الصلح أو لفظ البيع، لقاعدة (مدّ عَجوة) المشهورة، بخلاف ما يُوهمه كلام السائل من الفرق بينهما، والله سبحانه أعلم.

٢٩٩ — مسألة: رجل ادّعى على رجل ديناً، وأقام بيّنة على إقرار المدعى عليه. مثاله: أقام البيّنة على الإقرار المدعى عليه بعشرين أوقية دراهم، ثم شهدت بيّنة أخرى بأن المدعى عليه أقرّ بأنه لَحِقَ عليه عشر أواق غير ما تقدّم من الأواق، ثم شهدت بيّنة أخرى بأن المدعى عليه أقرّ بأنه تحقّق عليه للمدعى

سبع أواق، ثم شهدت بيّنة أخرى بأن المدعى عليه أقرّ بأنه لِحَقَّ عليه للمدعى عشرة دنانير، وهكذا، وكلُّ بيّنة مطلقة كما سبق، ولم يُعلم بيّنة الأقل من الأكثر قبل أو بعد؟ فهل يثبت هذا جميعه على المدعى عليه؟ أو ما يثبت إلاّ العشرون فقط ويدخل الأقل في الأكثر؟

وما تقولون إذا شهدت بيّنة لرجل أن فلاناً مُقرُّ له بألف، وأنه ارتهن منه داره في الألف؟ وهل تثبت الرهينة بذلك، مع أنه: لا بدّ من أن تشهد البيّنة أنه ارتهنه منه، وقبل المُرتهن الرهن، وأذن له في القبض، وقبض؟

ولو شهدت بيّنة أنه رهنه بغيراً مثلاً، ولم يصفه، فقال المدعى عليه، أو وارثه: إن البعير الذي رهنتك إياه مات، وهذا بعيرٌ غيره. فهل القول: قول المدعى عليه، ووارثه، أو المُرتهن؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: الظاهر أنه لا يلزم المقرّ المذكور إلاّ العشرون والحال ما ذكره السائل أرشده الله تعالى، فإنّ الاحتمال يطرقه، والإقرار لا يثبت بالمفهوم. وإنما يثبت باليقين.

وقد ذكرت أن البيّنات مطلقات، فتحملُ الإقرار بالعشر الأواق متأخراً عن الإقرار بالسبع والعشرة الدنانير، وإنّ السبع والعشرة هما الذي في الأواق، وإنّ إقراره بالعشرين متأخراً عن الجميع، فيقع التداخل.

والظاهر أيضاً — في مسألة الشهادة بالارتهان —: أنه لا بدّ فيها أن تتعرّض البيّنة للقبض والإقباض معه، وقد ذكروا أن الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بقبضها، على المذهب الذي قطع به الجمهور، كما ذكره في «الروضة» في الرهن، فذلك كالهبة فيما يظهر، والقول قول الراهن ووارثه: أن هذا البعير غير الذي رهنتك إياه، أو غير الذي رهنتك إياه مورثي، وأن هذا البعير المرهون قد مات، والله أعلم.

٣٠٠ - سألتم - وَفَقْنَا اللَّهَ وَإِيَّاكُمْ لَمَرْضَاتِهِ - عن رجلٍ في يده أرضٌ وبئرٌ ماء، فادَّعَاهُمَا آخَرَ، فَأَجَابَ بِالْإِنْكَارِ، فَأَقَامَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ عَلَى إِقْرَارِ ذِي الْيَدِ لَهُ بِالْعَهْدَةِ، فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَيُنْتَزَعُ بِهَا ذَلِكَ بِلَا فِكَاكٍ أَوْ لَا تُسْمَعُ؟ وَإِذَا امْتَنَعَ الشَّاهِدُ عَنِ الشَّهَادَةِ بِالْإِقْرَارِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَاكِمِ أَوْ الْمُحَكِّمِ، فَهَلْ يَأْتُمُّ إِذَا كَانَتِ الْمَسَافَةُ الْمَدْعُوِّ إِلَيْهَا قَرِيبَةً، بَحِيثٌ يَرْجِعُ مَنْزَلَهُ قَبْلَ دُخُولِ اللَّيْلِ؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: إِذَا شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بَأْنَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مَنْ الْمَدْعَى عَلَى سَبِيلِ الْعَهْدَةِ سُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ، وَحُكِمَ بِالْمِلْكِ فِي ذَلِكَ لِلْمَدْعَى، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي نَفْسِ الشَّرَاءِ مِنْهُ، وَإِنْ اقْتَصَرَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ الْمَدْعَى عَلَيْهِ مُقَرَّرٌ لِلْمَدْعَى بَوَعْدِ الْعَهْدَةِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، فَهِيَ أَيْضاً مَسْمُوعَةٌ، وَلَكِنْ لَا يَثْبُتُ لَهَا الْمِلْكُ لِلْمَدْعَى، وَلَا تُنْزَعُ مِنَ الْمَدْعَى بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ أَصْلُ الْعَهْدَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِهَا، ثُمَّ الْقَوْلُ الْمُقَرَّرُ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَتْ بِهِ الْعَهْدَةُ عَلَى الْقَوْلِ بِهَا.

وعلى الشاهد الذي لم يَتَّفَقْ عَلَى فِسْقِهِ أَداءُ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَوْ الْمُحَكِّمِ، إِذَا دُعِيَ لَهَا مِنَ الْمَسَافَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، وَيَأْتُمُّ بِكِتْمَانِ الشَّهَادَةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَنِ قَلْبِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٣٠١ - مسألة: رجلٌ في يده نخيلٌ وذُبُورٌ في مواضعٍ متعدِّدةٍ مشهورةٍ الحدود، فأقرَّ - في صحَّةِ عقله - أنها ملكٌ لبعض ورثته معيَّناً، وإنَّ يده عليها بطريق الوكالة من المُقَرَّرِ لَهُ، ثُمَّ مَاتَ، فَادَّعَى غَيْرُ الْمُقَرَّرِ لَهُ مِنَ الْوَرِثَةِ أَنَّهَا مُخَلَّفٌ مُورَّثُهُ الْمُقَرَّرُ بِهِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، فَأَقَامَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِ مُورَّثِهِ بِالْمِلْكِ. فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُقَرَّرِ لَهُ أَمْ لَا؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: نعم، تقدّم بيّنة المُقرّر له والحالة هذه، فإن ادّعى سائر الورثة على المُقرّر له أنه لا حقيقة لذلك الإقرار، وطلبوا منه اليمين أنه أقرّ له بحقٍّ لازم كان يلزم الإقرار به، فعليه أن يحلف لهم، فإن نكل عن اليمين حلف سائر الورثة وقاسموه.

ثم هذا أيضاً حيث لم يكن المُقرّر متّهماً بالحرمان، فإن كان متّهماً بحرمان بقيّة الورثة، ففي المسألة اختلاف للعلماء رضي الله عنهم.

وينبغي لمن يريد الاستبراء لديّنه، والمخلص عند الله، أن ينظر ما يُنجيه عند الله الذي إليه مرجّعه، فإن الإقرار لا يُعتبر حكماً في الباطن، وإنما هو إخبار، فإن لم يكن غير حقيقة كان حراماً سُختاً، وقد قال الإمام الأذرعي رحمه الله تعالى في المسألة بعينها، بعد أن نقل اختلاف العلماء فيها عن التهمة وقوى عدم القبول: «وقد يغلب على الظنّ كذب المُقرّر، وقد يُقطع به في بعض الأحوال، فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي بالصّحة مطلقاً، وإن يُساعده إطلاق الشافعي والأصحاب، ولا شكّ فيه إذا علِم بقصد الحرمان». انتهى كلامه رحمه الله تعالى، والله أعلم.

٣٠٢ - [مباحثة] الجواب: استشكل مسألة الإقرار!

— اعلم أن إقرار الشخص لغيره بما ليس هو في يده، لا نقول بعدم اعتباره مطلقاً، وإنما نقول بعدم اعتباره بالنسبة إلى من هو في يده، حتى لا ينتزعه منه بمجرد ذلك، وهو صحيح مُعتبر بالنسبة إلى المُقرّر نفسه، حتى لا تُسمع دعواه له على من هو في يده، حتى يذكر تلقياً للملك منه، وإذا صادفناه في يده ألزمناه حكم إقراره السابق، وأمرناه بتسليمه للمقرّر له، وإذا كان في يده عين فأقام شخص بيّنة أنه مُقرّر له بها، وأقام صاحب اليد بيّنة أنها ملكه، قدّمت بيّنة المُقرّر له، ولا فرق في ذلك بين كون العين في يده حالة الإقرار، والإقرار

متقدّم على ذلك في يد المقرّر له، أو في يد أجنبيّ، كما سبق والله أعلم.

٣٠٣ - مسألة: ذكر في «أصل الرّوضة»^(١): أنه لو أقام بينة بأنه ملكه منذ سنة، وأقام آخر بينة أنه ملكه، فالمذهب أنهما سواء، فيتعارضان. قال أبو شكيل في «شرح الوسيط»: «والأقيس في البسيط»: أنها تُقدّم المؤرّخة، لما فيه من التقدم على الملك في الحال، وقال: «وهو الراجح عندي»، فهل ما ذكره أبو شكيل معتمد، أم لا؟

الجواب: المعتمد في ذلك ما رجّحه النووي، والله سبحانه أعلم.

٣٠٤ - مسألة: شخص تحت يده مال، ادعى زيد أنه مقرّر له بالعهد فيه، وأقام بينة بذلك، وادعى عمرو أيضاً أنه مقرّر أنه ملكه، وأن يده عليه، وأن ما هو وكيله، وأقام بينة بذلك ولا تاريخ لإحدى البيّتين. فهل تتعارض البيّتان؟

الجواب: تقدّم بينة الإقرار بالملك، ولا تعارض والحالة هذه، والله سبحانه أعلم.

٣٠٥ - مسألة: ذكر في «أصل الرّوضة»^(٢): «أنه لو كان في يده دار، حكّم له حاكم بملكها، فادعى خارج أنه انتقل الملك منه إليه، وشهدوا بانتقاله إليه بسبب صحيح ولم يبيّنوه.

قال الهروي: وقعت هذه المسألة، وأفتى فيها فقهاء همدان بسماع الدعوى، والحكم بها للخارج كما لو عيّنوا السبب. وكذا أفتى الماوردي، والقاضي أبو الطيّب، قال: ومثلي إلى أنها لا تُسمع ما لم يُبيّنوا، وهي طريقة القفال وغيره؛ لأن أسباب الانتقال مختلفّة فيها بين العلماء، فصار كالشهادة

(١) (١٢ : ٦٢).

(٢) (١٢ : ٦٧).

بأن فلاناً وارثُ فلانٍ» .

لا يُقبلُ ما لم يُبينِ الإِراثُ» .

وهلِ الرَّاجِحُ ما أفتى به فقهاءُ هَمَذَانَ وغيرُهم ، أوِ الرَّاجِحُ في ذلك طريقةُ القَفَالِ وغيره ؟ أفتونا مأجورين .

الجوابُ : ما أفتى به فقهاءُ هَمَذَانَ : هُوَ الرَّاجِحُ مِنْ حَيْثُ النُّقْلُ ، كما هُوَ حاصلُ ما ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ . وما مالُ إِلَيْهِ الْهَرَوِيُّ وعزاهُ إِلَى طَرِيقَةِ الْقَفَالِ وغيره هُوَ الْمُخْتَارُ الرَّاجِحُ دَلِيلًا ، أَي : يُرْشِدُ إِلَيْهِ كَلَامُ الْأَذْرَعِيِّ . وذلك أَنَّ الْأَسْبَابَ الْمُتْلِزِمَةَ مُتَبَوِّعَةً وَمُخْتَلَفَةً فِيهَا ، فَقَدْ يَنْظُرُ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِسَبَبٍ سَبَبًا ، وما لَيْسَ بِمُتْلِزِمٍ مُتْلِزِمًا ، وَلَا سَيِّمَا الْعَوَامُّ ، فَإِنَّهُمْ جَاهِلُونَ بِأَسْبَابِ الْإِلْتِزَامِ .

وقد قالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ ، وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ وغيرُهُ : «أَنَّ مَعْظَمَ شَهَادَاتِ الْعَوَامِّ يَشَوِّبُهَا جَهْلٌ وغيرُهُ ، يُحَوِّجُ الْحَاكِمَ إِلَى اسْتِفْسَارٍ» ، وقالَ ابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ فِي «شرح المنهاج» : «ينبغي أن يُفَصَّلَ فِي سَمَاعِهَا بَيْنَ الْفَقِيهِ الْمُوَافِقِ لِلْقَاضِي وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، كما ذَكَرُوهُ فِي الْإِخْبَارِ بِتَنْجُسِ الْمَاءِ» . انتهى . وما ذَكَرَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ وَجْهٌ ثَالِثٌ فِي الْمَسْأَلَةِ ذَكَرَهُ الْهَرَوِيُّ أَيْضًا ، وقالَ : «إنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ» ، وَأشارَ إِلَى اسْتِحْسَانِهِ الْأَذْرَعِيُّ أَيْضًا ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

٣٠٦ — مسألة : ادَّعى زيدٌ أَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِ بَكْرِ مُخْلَفٌ مُورَثُهُ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدًا أَوْ شَاهِدَيْنِ ، فَأَقَامَ بَكْرٌ بَيِّنَةً شَاهِدًا أَوْ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا مِلْكُهُ . فهل تُقَدَّمُ بَيِّنَتُهُ عَلَى بَيِّنَةِ زَيْدٍ ، أَوْ لَا ؟ أفتونا مأجورين .

الجوابُ : نعم ؛ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ بَكْرِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ ، لِاعْتِضَادِهَا بِالْيَدِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمِلْكِ ، وَلَا يَدُ فِي صُورَةِ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ مِنَ الْخُلَفِ مَعَهُ ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

٣٠٧ — مسألة : إذا ادَّعى زيدٌ أَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِ بَكْرِ مُخْلَفَةٌ مُورَثُهُ ،

وأقام بذلك شاهداً فأقام بكرٌ شاهدينِ أو شاهداً ليحلفَ معه: أنه اشتراها من زيد المدعي، أو من مورث زيد، فهل تُقدَّم بيّنة بكرٍ أو لا؟ أفئتنا مأجورين .

الجواب: نعم، تُقدَّم بيّنة بكرٍ والحالة هذه؛ لأنَّ مع بيّنته زيادة علم، وهو الانتقال، ولا بيّنة عند إطلاق الملك له مقدّمة، فهما أولى، واللّه سبحانه أعلم.

٣٠٨ - مسألة: شخصٌ تحت يده مالٌ ادّعى زيدٌ أنه مُقرَّر له بالعهدَةِ فيه، وادّعى عمرو أيضاً أنه مُقرَّر أنه ملكه، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بيّنة مطلقةً على ما ادّعاه. فهل تتعارض البيّتان أو من تُقدَّم منهما؟

الجواب: تُقدَّم بيّنة الإقرار بالملك، ولا تعارضُ والحالة هذه، واللّه أعلم.

٣٠٩ - مسألة: أرضٌ مشتركةٌ بين اثنينٍ مثلاً، انتقلَ ملكُ أحدهما فيها إلى ثالث، فادّعى الشريكُ على المنتقلِ إليه أن الانتقالَ وقع بطريقِ الشراء، وعيّن الثمن، وأقام بذلك شاهداً وحلفَ معه، وأرادَ أخذَ ذلك بالشفعة بعدَ أن ادّعى ذلك، فأقام المدّعى عليه بيّنة شاهدينِ: أن ملكه بذلك وقَعَ بطريقِ النذر، فمن يُقدَّم منهما؟

الجواب: إن لم يؤرِّخ الشهودُ وقتَ الانتقال، أو أرَّخوا واختلفَ التاريخ، قدّمت بيّنة الشريكِ وثبتت الشفعة، وإن أرَّخ بتاريخٍ واحد، فبيّنة النذر هي المُقدّمة والحال ما ذكر، واللّه سبحانه أعلم.

٣١٠ - مسألة: إذا قلّتم: له الأخذُ من مالٍ غريمٍ غريمه، إذا كان غريمه جاحداً ومُماطلاً، فهل يلزمه إذا أخذَ من مالٍ غريمه أن يُخبرَ غريمه بذلك: أشهدُ عليه أنه ليس لك على فلانٍ شيء! أو يُعلمَ غريمَ الغريم أنه: ما بقي عليك شيء، وأنا أشهدُ، وهل تصحُّ شهادته؟ وإذا قبضَ الغريمُ الجاحدُ من

غريمه ما كان عليه، بعد أن أعلمه الأخذ بما أخذ، فهل يملكه؟ وهل يُطالب به في الآخرة إذا أخذه منه مع الجهل بالحال؟

الجواب والله أعلم: لا يبعد إيجاب الأخبار المذكورة إذا لم يترتب عليه محذور، وهو ظاهر. وأما الشهادة على الصفة المذكورة فلا تُقبل؛ لأنها شهادة على نفي، وشهادة النفي إنما تُقبل في المضايق وأحوال الضرورات، وإذا كان النفي محصوراً، وليس هذا كذلك.

ولا يحل للغريم الجاحد بعد الأخبار المذكور أن يأخذ شيئاً من مال غريمه، إذا وقع في قلبه صدق المخبر المذكور، فإن أخذ شيئاً والحالة هذه لم يملكه؛ لأنه لم يبق له على غريمه دين، وأما إذا أخذ من غريمه ذلك مع عدم علمه بالحال فهو أيضاً لا يملكه باطنياً، لكنه غير مأثوم لجهله، ولا إثم يتبع [عدم] العلم، فإن استمرّ عدم علمه بذلك حتى مات لم يُطالب به في الآخرة، ولا معصية منه، والمرجو من الله أن يعوّض صاحب الحق، أشار إلى مثل ذلك النووي في «زوائد الروضة» من (كتاب الشهادات)، والله سبحانه أعلم.

٣١١ - مسألة: رجل له ماء يجري في ساقية إلى أرضه، وبجانبها جربة لرجل آخر، ويطرح تراب الساقية على السوم الذي بينها وبين الجربة، فاشتكى صاحب الجربة الضرر من طرح التراب. فهل له المنع من ذلك؟

ولو تداعيا في السوم والساقية فمن المصدق منهما؟ فإن قلتم: يُصدق صاحب الماء، فهل له أن يوسّع الساقية ويغرس فيها غراساً وإن أضرّ بالجربة؟ فإن قلتم: يُصدق صاحب الجربة، فهل له الغراس في الساقية؟

ولو كان السوم المذكور قصيراً، واشتكى صاحب الجربة ضرر ماء الساقية يفيض عليه، فهل يلزم صاحب الساقية تطويله أم صاحب الجربة تطويله؟ وهل لأحدهما منع الآخر من التطويل؟ ولو كانت الجربة صدقة، ولا

يمكنُ تطويلُ السَّوْمِ إلا بدْفِنٍ منها، فهل يجوزُ ذلك؟ ولو أراد صاحبُ الجربةِ منعُ صاحبِ الساقيةِ من طرحِ الترابِ على السَّوْمِ المذكورِ، ومعَ صاحبِ الساقيةِ شهودُ، فهل يُشترطُ أن يشهدوا باستمرارِ طرحه عليه من قديمٍ؟ أفْتونا مأجورين.

الجوابُ: إذا اختَصَّ صاحبُ الساقيةِ بِملكِ السَّوْمِ المذكورِ لم يُمنعَ من طرحِ الترابِ عليه، وإن تضرَّرَ بذلك غيره؛ لأنَّه تصرَّفَ في ملكه، ولكنَّ عليه كُفُّه عن الانهيارِ إلى ملكِ الغير.

وإذا تنازعا في ملكِ الساقيةِ المذكورة، فالقولُ قولُ مَنْ يجري ماؤه فيها بيمينه؛ لأنَّه المتصرَّفُ فيها، وعلى صاحبه البينة. وإذا ثَبَتَ ملكُه لها، أي: لصاحبِ الماء، فلهُ أن يَغْرِسَ فيها ما شاء، وليس لصاحبه اعتراضٌ في ذلك، فإن انتشرَ شيءٌ من أغصانِ غراسه إلى ملكِ غيره، فلذلك الغيرُ أن يكلفه إزالةُ ذلك، فإن لم يفعلْ أزاله مَنْ انتشرَ إلى ملكه بالقطع، إن لم يُمكنْ إزالته بالكلية.

وإذا ثَبَتَ الاستحقاقُ في أرضِ الساقيةِ المذكورةِ لصاحبِ الجربة، فليس له أن يُحدثَ فيها ما يضرُّ بإجراءِ الماء.

وإن تَدَاعيا السَّوْمَ المذكورَ ولا بَيِّنَةً، فإن حَلَفَا أو نكَلَا جُعِلَ بينهما، وإن حَلَفَ أحدهُما ونكَلَا الآخَرُ قُضِيَ به للحالف.

وكيفيةُ اليمينِ في ذلك: أن يحلفَ كلُّ واحدٍ منهما على نَفْيِ ما يدَّعيه الآخرُ، ولا يتعرَّضَ في يمينه لإثباتِ ما في يده، بل يقتصرُ على أنه لا حقَّ لصاحبه في ما في يده من ذلك، ثم إن حَلَفَ الذي بدأ القاضي بتحليفه، ونكَلَا الآخرُ بعده، حَلَفَ الأولُ أيضاً يميناً أخرى، وهي اليمينُ المردودةُ في النصفِ الذي بيدِ صاحبه.

وإن نكَلَ الأولُ ورغَبَ الثاني في اليمينِ فقدِ اجتمعَ عليه: «يمينُ النفي» للنصفِ الذي ادَّعاهُ صاحِبُه، و«يمينُ الإثباتِ» للنصفِ الذي ادَّعاهُ هو، ويكفيهِ من ذلكَ يمينٌ واحدٌ يجمعُ فيها بينَ النفي والإثباتِ في أصحِّ الوجهين، فيحلفُ أنَ الجميعَ لَهُ لا حقَّ لصاحِبِهِ فيه، أو يحلفُ أَنَّهُ لا حقَّ لصاحِبِهِ في النصفِ الذي يدَّعيه، والنصفُ الآخرُ لي^(١).

وحيثُ ثَبَتَ اختصاصُ صاحبِ الساقيةِ بِملكِ السَّومِ، فله أن يوسَّعَ الساقيةَ منه ما شاءَ حيثُ جُعِلَ بينهما، فليس لأحدهما أن يتصرَّفَ فيه بطرحِ ترابٍ أو غيره إلا بإذنِ صاحِبِهِ، ولا يُلزَمُ صاحبُ الساقيةِ ترفيعَ السومِ على عادتهِ الأصليةِ التي عُرِفَ عليها.

وإذا تضرَّرَ صاحبُ الجربةِ بالماءِ الطافحِ عليه، فليُحَدِّثْ في أرضِهِ ما يَمْنَعُ من ذلكَ، وكذلك يُحَدِّثُ الناظرُ ذلكَ في أرضِ الصَّدَقَةِ حيثُ كان ذلكَ أصْلَحَ لها.

ولا يكفي في الشهادةِ بِملكِ السومِ لصاحبِ الساقيةِ أو لغيرِهِ: اقتصارُ الشاهدِ أن يشهدَ باستمرارِ طرْحِهِ عليه من قديمٍ، بل لابدُّ من التصريحِ بِملكِهِ لذلكَ واستحقاقِهِ له، والشهادةُ باستمرارِهِ الطرْحِ لا تُفِيدُ يداً له، واللَّهُ سبحانه أعلم.

٣١٢ — مسألة: رجلٌ لَهُ نخلة (٢) جربة (٣)، النخلة سَوْمٌ

(١) جاء في هامش الأصل: (قال العلامة أبو بكر بن أحمد . . . : هذا إذا كانت مدة متطاولة، وأما إذا لم يكن الأمر كذلك، أو جهل فيلزمه كفُّه (ردُّعُه)، انتهى بمعناه). اهـ. ولعل أبا بكر المذكور هو: ابن الأديب، (تقدمت ترجمته).

(٢) بياض بالأصل.

(٣) بياض بالأصل.

مستدير لطيف، وما كان من وراء السَّوم يَعْمَلُهُ رجلٌ آخر، وهو معترفٌ (١)
 ما هي له، ثُمَّ ماتَتِ النخلةُ وادَّعى صاحبُها الذبر، وادَّعى صاحبُ الجربة ذبرِ
 النخلة. فمن القولِ قولُه؟ ففي «تصحيح التنبيه»: الأصحُّ أنهما إذا تداعيا
 عرصةً، لأحدهما فيها بناءٌ أو شجرٌ قد ثبتَ له بالإقرار، فالقولُ قولُه.

الجوابُ: القولُ في ذلك قولُ صاحبِ النخلة، يمينه في الذبرِ المحيط
 بالنخلة، الذي ينتشرُ إليه عمارتُها: من جسمٍ ومنفذٍ وغير ذلك، وزوالُ النخلة
 لا تُسقطُ يدَ صاحبها على ذلك، واللَّه أعلمُ (٢).

٣١٣ - مسألة: رجلٌ له أخٌ توفي، فجاء رجلٌ وادَّعى أنه أوصى له
 بشيء، فأنكرَ الوارثُ الوصيةَ، وكونَ التركة في يده، فأقامَ المدَّعي شاهداً
 بالوصية، أفْتونا مأجورين.

الجوابُ: إذا حَلَفَ المدَّعي معَ شاهده بعدَ دعوىٍ صحيحةٍ، وثبتتِ
 الوصيةُ له، فأنكرَ الوارثُ كونَ الموصى بهِ أو شيءٍ منه في يده، فالقولُ قولُه
 بيمينه، وعلى المدَّعي البيِّنة أنه في يده، أو أنه استولى عليه بعدَ موتِ
 المورث، واللَّه أعلمُ.

٣١٤ - مسألة: يدَّعي رجلانِ دابةً، أحدهما سائِقُها، والآخرُ قائِدها.
 قال الأزرقُ في «شرحِه»: «الذي يظهرُ لي أنها بينهما، قياساً بضمانِ ما تُتلفُه،
 فإنه بينهما»، كما في «الرَّوضةِ» وغيرها في (بابِ ضمانِ ما تُتلفُه البهائم) (٣).
 فهل ما ذكرَه مقررٌ عليه أو لا؟

الجوابُ: اليدُ على الدابةِ المذكورةِ لهما، وقد صرَّحَ بذلك الرافعيُّ في

(١) بياض بالأصل.

(٢) نقلها السقاف في «مجموعه»: (ص ٦٤٠ و ٦٤٥).

(٣) (١٠: ١٩٥).

الموضع المذكور، ولكن سقط من «الرَّوْضَةِ». والأصحُّ في القائد والراكب: أن اليدَ للراكبِ خاصّة، صرَّحَ بهِ الرافعيُّ في (كتابِ الصُّلحِ)، وعبَّرَ فيه بالمذهب، وأسقطتهُ «الرَّوْضَةُ» هناك أيضاً، ومثلهُ الراكبُ مع السائق، كما في «المُهمَّاتِ» في الكلامِ على إتلافِ البهائم، وإن أطلقَ الشَّيْخَانِ الوجهَيْنِ فيه هنا، واللَّه أعلم.

٣١٥- مسألة: إذا ادَّعى شخصٌ مالاً في يدِ غيره دعوى صحيحة، فأنكرَ ذلك صاحبُ اليد، فأقامَ المدَّعي بَيِّنَةً تشهدُ أنَّ أباه - أعني: أبا المدَّعي - ماتَ وهو يملكُ هذا المالَ المذكور، حُكِمَ لَهُ بذلك، ويحتاجُ المدَّعي عليه إلى انتقالِ المِلِكِ إليه منه، واللَّه أعلم.

٣١٦- مُباحَّة:

سؤالُك عن شخصٍ تحتَ يده مال، ادَّعى زيدٌ أنه مُقرُّ أنه مِلْكُهُ، وأنَّ يده عليه، وإنَّما هو وكيلُهُ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً، وادَّعى عمرو أيضاً أنه مُقرُّ لَهُ بالعُهدَةِ فيه، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً أيضاً، ولا تاريخَ لإحدى البيئتين. فهل يثبتُ المالُ لأحدهما أو لا؟

وقد كنتُ فيما سبقَ أجبتُكَ أنَّ بَيِّنَةَ الإقرارِ بالمِلِكِ مقدَّمة، فذكرتُ أنَّ الفقيهَيْنِ السَّيِّدَيْنِ: الفقيهَ عبدَ اللَّهِ بافضل، والفقيهَ عبدَ اللَّهِ بنَ عَبيدِ اللَّهِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ رَحْمَةً الأبرارِ وأَسَكَنَهُمَا جَنَّتَها معَ المتقينَ الأخيارَ، ونفعَ بهما آمين - أجابا بتساقُطِ البيئتينِ والرجوعِ إلى قولِ ذي اليدِ الآنَ، فإن أنكرهما حَلَفَ لهما، وإن أقرَّ لأحدهما الآنَ عَمِلَ به. لكنَّ إن كان عمرو مُصادِقاً لذي اليدِ في كونه باعَهُ المالَ عَهدَةً، فإنَّ زيداً يأخذُ المالَ بمقتضى إقرارِ عمرو لدى اليدِ بالمِلِكِ، ومقتضى إقرارِ ذي اليدِ لزيد.

ثمَّ إن قلنا بالمذهب فلا شيءَ لعمرو. وإن قلنا بما قاله جماعةٌ ممَّن

تقول بالعُهدَةِ: غَرِمَ ذو اليدِ لعمري، وما زادَ على اليمينِ من قيمةِ المالِ المذكورِ. وأريّتي جوابَهما.

فظهرَ لي: أن في ما قالاه من التعارضِ والتساقطِ نظراً، ويشوبُهُ نوعُ اضطرابٍ، فإنَّهما حَكَمَا أولاً بالتعارضِ والتساقطِ، ثُمَّ لَحَظَا آخِراً اعتبارَ الإقرارينِ، فيما إذا كانَ عمرُّو مُضَادَقاً أنَّ ذا اليدِ اشتراهُ منه على سبيلِ العُهدَةِ.

وإنَّما التعارضُ والتساقطُ فيما إذا كانتَ صورةُ دعواه: أنَّ ذا اليدِ مُقَرَّرٌ لَهُ بذلك، مُفْتَقِرٌ عليه، ولم يَظْهَرْ للمملوكِ فَرْقٌ بين الصُّورتَيْنِ بالنسبةِ إلى التعارضِ والتساقطِ وعدمِهِ، وإن تَفَارَقَا مِنْ وَجْهِ آخِرٍ.

والذي ظَهَرَ لِي أَنَا الْآنَ: أَنَّ بَيِّنَةَ الإقرارِ بِالْمِلْكِ مُقَدِّمَةٌ بالنسبةِ إلى انتزاعِ المالِ، ولإيعازِها فيها بعلَةِ بَيِّنَةِ الإقرارِ بِالْعُهدَةِ، إِذْ لَا مُزَاحَمَةَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الإقرارَ بِالْمِلْكِ صَحِيحٌ بِكُلِّ حَالٍ، تَقَدَّمَ عَلَى الإقرارِ بوعْدِ العُهدَةِ أو تأخَّرَ عنه.

ووعْدُ العُهدَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ وَيَلْزَمُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِالْعُهدَةِ إِذَا كَانَ الإقرارُ مُتَيَقِّناً، وثبوتُ وَعْدِ العُهدَةِ بالإقرارِ بِهِ غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ، فَيَلْزَمُ مَا تَيَقَّنَ ثبوتُهُ، وَيَنْدَفِعُ مَا يُشَكِّلُ فِي ثبوتِهِ لِلْقَاعِدَةِ المشهورةِ فِي ذَلِكَ.

وقد عَلِمَ أَنَّ مَنْ فِي يَدِهِ عُهدَةٌ لشخصٍ، إِذَا أَقَرَّ بِالْمِلْكِ فِي ذَلِكَ لشخصٍ آخَرَ: أَنَّ إقرارَهُ صَحِيحٌ بالنسبةِ إلى ثبوتِ الْمِلْكِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ إقرارُهُ غَيْرَ صَحِيحٍ بالنسبةِ إلى إبطالِ عُلُقَةِ العُهدَةِ الثابتَةِ قَبْلَ الإقرارِ. إِذِ الْقَاعِدَةُ الفقهيةُ فِي الإقرارِ: (أَنَّهُ يَصَحُّ إِقرارُ مَنْ قَدَرَ عَلَى الْأَشْيَاءِ فيما يَتَعَلَّقُ بِهِ)، وَالْمَتَعَهَّدُ يَصَحُّ مِنْهُ إِنْشَاءُ الْمِلْكِ وَنَقْلُهُ فيما فِيهِ وَعْدُ العُهدَةِ، فَيَصَحُّ مِنْهُ الإقرارُ بِهِ.

وَأَمَّا مَا ذَكَرَاهُ آخِراً مِنْ ثبوتِ التَّغْرِيمِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، فَهُوَ قَوِيمٌ عَلَى الْقَوْلِ بِالْعُهدَةِ كَمَا ذَكَرَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣١٧ - مسألة: إذا ادعى جماعة استحقاقاً وأجراً في حق الغير، وأقاموا بيّنة مصرّحةً بعادة إجرائه فيه في زمن قديم، ولم يتبيّن السبب. فهل تُسمع أو لا؟

فإن قلّتم: لا، وهو ما نقله صاحب «العنوان» في «روضته»^(١) في (كتاب الدعوى) عن «فتاوى القاضى الحسين» - رحمهما الله تعالى -.

فإن لم يصرّح بالعادة في الزمن القديم، أو قلّتم: نعم؛ فأقام صاحب اليد بيّنة أنّ هذا الموضع المدعى استحقاق أجر الماء فيه ملكه، ورثه من أبيه. فهل تُقدّم بيّنته أو تتعارض البيّتان وتسقطان؟ أفئونا مأجورين.

الجواب: لا تُسمع البيّنة إذا افتقرت، على أن العادة: إجراء الماء في هذه الأرض في زمن قديم، أي: بلفظ (في) الظرفية، فإن خرجت البيّنة بعادة إجراء الماء في هذه الأرض من زمن قديم إلى الآن، ولم يتبيّن السبب، ثبت بذلك اليد في إجراء الماء للمدعى، والقول قوله بيمينه إنه بحق. وإذا حلف فليس لمالك الأرض أن يُزيل ذلك إلا بيّنة تشهد أن ذلك عدوان، أو أنه جرى بسبب غير لازم كعارية، أو بسبب لازم قد انقضى لزومه، كإجارة مؤقتة بوقت قد انقضى.

ولم يظهر لي مراد السائل بقوله: (فإن أقام صاحب اليد بيّنة)، فإن يكن مراده بصاحب اليد: مالك الأرض، فلا تُفيد هذه البيّنة شيئاً ولا يتغيّر بها الحكم، إذ لا تعارض بينها وبين بيّنة المدعى، والمسألة قد تُفرض هنا بتعلّق لها في «الروضة» في الدعوى، وفي «الأنوار» آخر الصلح، و«فتاوى البغوي»،

(١) لعل المراد: كتاب «روضة الحكام وزينة الأحكام» للإمام الرويانى، ابن عم الفقيه عبد الواحد الرويانى مؤلف «بحر المذهب».

و«فتاوى ابن الصلاح» وفي [شرح] الأذرعى، والله أعلم.

٣١٨ - مسألة: ما يقول السادة العلماء - نفع الله بهم - فيما ادعى إقرار شخص بعين في يده، فأنكر، وأجاب: بأنها لابنه الطفل، وأنها في يده له. فهل تنصرف عنه الخصومة إلى طفله؟ فيه خلاف. ما الفتوى به منه؟

فإن قلتم: نعم تنصرف، فهل للمدعى دعوى القيمة على المدعى عليه انصرفت عنه، ولا حلف المدعى واستحق وغرم المدعى عليه لابنه القيمة. فلو أقام المدعى والحالة هذه بينة مطلقة بإقرار الشخص المذكور له، فهل تنزع من يده ويأخذها؟ أو تبقى في يده... (١) سقط إقراره للطفل، وقيام البينة بإقراره، كما لو قامت بينتان على شخص بإقرارين مطلقين؟ فما الحكم فيما لو أرخت البينة وأطلق... (٢) عليه إقراره للطفل؟ أو أرخ الإقرار بقوله، فقامت بينة واتفق التاريخان، أو اختلفا؟ أو أقام أبو الطفل بينة مطلقة بملك الطفل؟ أفتونا مأجورين وأوضحوا لنا الجواب، وحلوا المشكل.

الجواب، الحمد لله: مسألة الخلاف في انصراف الخصومة عن مدعى عليه عيناً، فقال في جواب الدعوى: هي لابني الطفل، ذكره في «الشرحين» و«الروضة» (٣) وغيرهما. والراجح منه: الانصراف؛ كما أجاب به «المنهاج» تبعاً لـ «المحرر». ثم عدم الانصراف هو فيما إذا كان الأب ولياً لطفله. فإن لم يتصف الأب بالولاية على طفله لفسق أو غيره، انصرفت الخصومة على من له الولاية عليه، هذا هو المفتى به.

وفي «تحرير أبي زُرعة» عن شيخه الإمام البلقيني: أن الخلاف في انصراف الخصومة - في قوله: هي لابني الطفل - ذكره الرافعي. قال - أعني

(١) بياض في الأصل.

(٢) بياض في الأصل.

(٣) (١٢ : ٢٥).

البُلُقَيْنِي - : «وعندي : أنهما ليسا وجهَيْن ، وأنهما مُنزَلاَنِ على حالَيْن :
أحدُهما : أن يكونَ الكلامُ بالنسبةِ إلى رَقَبَةِ المدَّعي به ، وهذا تنقُطعُ فيه
الخصومةُ قطعاً ، ويبقى النظرُ في بقاءِ الخصومةِ بالنسبةِ إلى تحليفِ المدَّعي
عليه .

ثانيهما : أن لا يُنظرَ إلى الرَقَبَةِ ، وإنما يُنظرُ إلى الخصومةِ من حيث هي ،
وهي باقيةٌ بالنسبةِ إلى قيامِ البيِّنَةِ وإلى تحليفِ القيمِ أنه لا يلزمُ التسليم .

وقال أيضاً - نقلاً عن شيخه المذكور - : «كلامُ «المنهاج» يقتضي
إثباتَ خلافٍ في التبرُّع ، وهذا لم يقله أحدٌ من الأصحاب ، فيما إذا كان الأبُّ
وليّاً للطفل ، ولا يمكنُ القولُ به لفظاً فساداً بما يُفضيه من إبطالِ الحقوقِ
بغيرِ مُستند . وليس في قوله : «لابني الطفل» [ذَكَرَ] في «المحرَّر» ، ولا في
«الشرح» ، و«الرَّوَضَةِ» . وهو واضحُ الفساد . فإن لم يكنِ الأبُّ المذكورُ أهلاً
للولاءِ انتزعَ منه قطعاً . انتهى ما ذكره في «التحرير» نقلاً عن شيخه المذكور .

وحيثُ حَكَمنا أن المحكومَ لا ينصرفُ عنه ، فإن أقام المدَّعي بيِّنَةً بملكِ
العَيْنِ المدَّعاة ، أو بإقرارِ المدَّعي عليه إقراراً سابقاً على سبْقِ إقراره للطفلِ
أخذها ، وإلا حَلَفَ المدَّعي عليه أنه لا يلزمُ التسليمُ إليه ، فإن نكَلَ عنِ
اليمينِ ، وحَلَفَ المدَّعي ، لم يستفدْ بذلك نوعَ العَيْنِ المدَّعاةِ بذلك ، بخلافِ ما
وَقَعَ في السؤال ، لتعلُّقِ حقِّ الطفلِ بها بالإقرارِ السابق .

ثم القياسُ الظاهرُ في مسألتنا : أن يَغَرَمَ المدَّعي عليه فيهما للمدَّعي ،
ليظهرَ بذلك فائدةُ اليمينِ المردودة . حيث قلنا بانصرافِ الخصومةِ عنه فذاك
بالنسبةِ إلى تسليمِ العَيْنِ ، وأما بالنسبةِ إلى التغريمِ : ففي انصرافِ الخصومةِ عنه
خلافٌ ، الراجعُ منه : عدمُ الانصرافِ . فعليه اليمينُ : أنه لا يلزمُ التسليم ، فإن
ردَّ اليمينَ في هذه الحال ، وحَلَفَ المدَّعي استحقَّ قيمتها عليه . وفي «تحرير

أبي زُرعة» . . . إلى آخره.

وإذا أقام المدعى عليه بيّنة بإقرار الشخص المذكور بالعين له، لم ينزِعها منه بمجرد ذلك؛ لأن إقراره للطفل قائم. نعم، إن أرّخت بتاريخ هو متقدّم على وقت الإقرار للطفل، انتزَعها منه الذي تحت حِجره، وغَرِم الأب قيمتها للطفل على الراجع. وفي معنى الطفل: المجنون، والسفيه، فإن أقام الأب حيثنّذ بيّنة بملك الطفل لها، فالظاهر: سماعها، والحكم بمقتضاها لموجبها، ولا يُسمع قبل ذلك، للاستغناء عنها باليمين.

ثم اعلّم أنّ في صحّة دعوى الإقرار بشيء معيّن خلافاً، المرجح منه: عدم السّماع، صوره: هذه المسائل التي تكلمنا عليها: أنّ المدعى ادعى العين، كما سبق.

وأما ما صوّره السؤال، من أنه: ادعى إقراره بها. فذلك ينبني على صحّة دعوى الإقرار، خلاف الذي اقتضاه كلام «الرّوضة»^(١) تبعاً لأصلها في أوائل الباب الثاني من (الإقرار)، قبيل (الضرب الثاني): أنها لا تُسمع، وحجّة ذلك: لأن الإقرار لا يُثبت حقاً، وإنما هو إخبار عن سابق، فعليه أن يدعى الحقّ نفسه، فإن صحّحناها فالحكم ما سبق، والله أعلم.

٣١٩ - مسألة: ذكروا في «الرّوضة»^(٢) في الباب السادس من (كتاب دعاوى): «أنه لو اختلف الزوجان في متاع البيت، فإن كان لأحدهما بيّنة قضى بها، وإن لم تكن بيّنة: فإن اختلف أحدهما باليد عليه: حبساً أو حكماً — بأن كان في ملكه — فالقول قوله بيمينه، وما كان في يدها حبساً أو في البيت الذي يسكنانه، فلكل واحد منهما تحليف الآخر». إلى آخر ما ذكر.

(١) (٣ : ٣٧٢).

(٢) (١٢ : ٩٢).

فَقَوْلُهُ: «بَأَنَّ كَانَ فِي مِلْكِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ»، هَلْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ: مَا اخْتَصَّصَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنْ مَلْبُوسٍ ذَهَبٍ وَفَضَّةٍ وَأَثَاثٍ دَارٍ وَغَيْرِهِ؟ أَوْ يَكُونُ مَا لَبَسَتْهُ وَمَا لَاقَتْ بِهَا مِنْ أَثَاثٍ لَهَا دُونَهُ؟

فَإِنْ قُلْتُمْ: لَهُ بِيَمِينِهِ، فَهَلْ قَوْلُهُ: «أَوْ فِي الْبَيْتِ الَّذِي يَسْكُنَانِهِ فَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ تَحْلِيفُ الْآخِرِ، فَإِذَا حَلَفَا جُعِلَ بَيْنَهُمَا». هَلْ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى بَيْتٍ يَسْكُنَانِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ فَقَطُّ لِهَمَا؟ أَوْ بَيْتٍ هُوَ مِلْكُهُمَا مَشْتَرَكًا؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الْجَوَابُ: نَعَمْ. يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا اخْتَصَّصَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنْ مَلْبُوسٍ ذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي يَدِهَا حَبْسًا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي يَدِهَا حَبْسًا — كَثُوبٍ لَابَسَتْهُ، وَسِوَارٍ فِي يَدِهَا، وَطَوُوقٍ فِي حَلَقِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ — فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ: قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا، وَمَا اخْتَصَّصَتْ بِهِ الرَّجُلُ كَسِيفٍ أَوْ نَحْوِهِ فَفِيهِ أَيْضًا هَذَا التَّفْصِيلُ.

وَلَا فَرْقَ فِي الْبَيْتِ الَّذِي يَسْكُنَانِهِ بَيْنَ كَوْنِهِ مِلْكَهَا، أَوْ مُسْتَأْجَرًا لَهَا، أَوْ مَعَارًا مَعَهَا، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٣٢٠ — مَسْأَلَةٌ: إِذَا كَانَ فِي يَدِ زَيْدٍ أَرْضٌ، فَأَقْرَعَ عَمْرُو لَهُ بِهَا، ثُمَّ ادَّعَى عَمْرُو بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ مِلْكُهُ وَرِثَتُهَا مِنْ مَوْرَثِهِ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّ زَيْدًا مُقَرَّرٌ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مَوْرَثِهِ. فَهَلْ يَصْحُحُ لِعَمْرُو شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؟ وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ مَوْرَثَهُ وَقَفَ هَذِهِ الْأَرْضَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى زَيْدٍ أَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مَوْرَثِهِ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لَهُمْ أَمْ لَا؛ لِمُنَاقَضَتِهَا إِقْرَارَهُ السَّابِقَ؟ وَلَوْ ادَّعَى أَوْلَادُ عَمْرُو ذَلِكَ عَلَى زَيْدٍ، وَأَقَامُوا بَيِّنَةً أَنَّ زَيْدًا مُقَرَّرٌ أَنَّهُ اشْتَرَى هَذِهِ الْعَيْنَ مِنْ مَوْرَثِ أَبِيهِمْ، وَأَبُوهُمْ مُعْتَرِفٌ لَهُمْ بِذَلِكَ. فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ، أَمْ لَا؟

الْجَوَابُ: لَا تُسْمَعُ دَعْوَى عَمْرُو وَحَالَتِ هَذِهِ إِلَّا لِلتَّحْلِيفِ، إِذَا ادَّعَى أَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يَكُنْ عَنْ حَقِيقَةٍ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ لَتَكْذِيبِهِ إِيَّاهَا بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ، وَتُسْمَعُ

دعوى أولاد عمرو على زيد، والقول قول زيد، لإعتراف أبيهم السابق له بالملك، وتسمع بيئتهم بالوقفية المذكورة. لكن، إن أقام زيد بيئته على الشراء من مورث أبيهم فبيئته أقدم من بيئتهم، لتقوية بيئته باليد، والله سبحانه أعلم.

٣٢١ - مسألة: امرأة في يدها مال تستعمله مدة طويلة من غير منازع لها، ثم وقفت هذا المال المذكور على شخص، فادعى شخص آخر أن هذا المال المذكور ملكه، وأنه اشتراه من الموقوف عليه قبل أن يصير في يد المرأة المذكورة، فمن القول قوله في ذلك؟

الجواب: أنه إن أقام بيئته على أنه اشتراه من الموقوف عليه وهو يومئذ يملكه، أو وهو في يده وتسلمه منه، استحققه، وإن لم تقم البيئته كذلك فالقول قول الموقوف عليه بيمينه في نفي ما ادّعاه، والله أعلم.

٣٢٢ - مسألة: إذا تنازع اثنان في نخل، وادعى كل منهما أنه في يده، فأقام أحدهما بيئته. فهل تسمع البيئته المذكورة ويحلف صاحبها أنه ملكه أو لا يسمع، وتقسّم بينهما؟ السؤال.

الجواب: نعم، تسمع البيئته المذكورة، والقول في الملك قول صاحبها بيمينه والحالة هذه، والله أعلم.

[إشكال]: وأبدى السائل في سماعها إشكالاً!

— نزيد في ذلك إيضاحاً يزول به الإشكال:

إعلم أن الشهادة باليد لا يثبت بها الملك وإن طالت مدتها، وإنما يتقوى بها جانب صاحبها حتى يكون القول قوله في الملك بيمينه؛ لأن الظاهر — والحالة هذه — معه يد، فإذا حلف صاحبها واستحق، لا نقول: إن استحقاقه وقع باليد، بل باليمين المستندة إلى اليد، والله أعلم.

بَابُ النُّكُولِ لِمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينُ

٣٢٣ - مسألة: ذَكَرَ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الْفُرُوعِ الَّتِي أَكْثَرُهَا عَنْ شُرَيْحٍ^(١): «أَنَّ الدَّخَلَ لَوْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ الْخَارِجُ وَحُكِمَ لَهُ، ثُمَّ جَاءَ الدَّخَلَ بَيِّنَتَهُ، سُمِعَتْ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ». انْتَهَى. قَالَ فِي «الْمُهَمَّاتِ»: «وَالصَّحِيحُ الْمَذْكُورُ فِي الرُّكْنِ الرَّابِعِ: عَدَمُ سَمَاعِهَا؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ: أَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ، لَا كَالْبَيِّنَةِ، فَاعْلَمَهُ». فَهَلْ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْمُهَمَّاتِ» غَيْرُهُ أَمْ لَا؟ أَفْتُونَا مَا جُورِينَ لَا عَدِمَكُمُ الْمُسْلِمُونَ.

الْجَوَابُ: نَعَمْ، ذَكَرَ الْمُتَأَخَّرُونَ كَلَامَ الشَّيْخَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ. وَالْمَعْتَمَدُ مِنْهُ: مَا ذَكَرَهُ آخِرًا. فَقَدْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: «السَّمَاعُ هُوَ الصَّوَابُ»، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ تَقْدِيرِيٌّ لَا تَحْقِيقِيٍّ، فَلَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ إِقْرَارٌ مَكْذُوبٌ لَهَا. وَقَدْ حَكَى الْبَغَوِيُّ الْبِنَاءَ السَّابِقَ عَنْ شَيْخِهِ الْقَاضِي الْحَسَنِ، ثُمَّ قَالَ: «وَعِنْدِي: أَنَّهَا تُسَمَّعُ، وَإِنْ قُلْنَا، إِنَّ يَمِينَ الرَّدِّ كَالْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ إِقْرَارٍ، إِنَّمَا هُوَ مَجْرَدُ نُكُولٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ إِقْرَارًا بِيَمِينِ الْمَدْعَى». وَقَالَ فِي «الْمَطْلَبِ»: «إِنَّ كَلَامَ الْمَاوَزْدِيِّ يُوَافِقُ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ». انْتَهَى. وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ: «عَدَمُ السَّمَاعِ، تَفَرَّدَ بِهِ الْقَاضِي الْحَسَنِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَالْأَصَحُّ: سَمَاعُهَا، وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ»، وَبَسَطَ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وقال الدِّمِيرِي^(١): «وأشار المصنِّفُ - يعني في «المنهاج» - إلى أنَّ التصويرَ في الدِّينِ، فإن كان عَيَباً فَرَدَّ المدَّعَى عليه اليمينَ على المدَّعي، فحَلَفَ، ثُمَّ أقامَ بَيِّنَةً بِالْمَلِكِ سُمِعَتْ، أَفْتَى بِهِ علماءُ العصرِ». انتهى. ذَكَرَ ذلكَ كُلُّهُ ابنُ قاضي شُهْبَةَ في «شرح المنهاج». وقد عَلِمْتَ مِنْ كَلَامِ السَّابِقِينَ أَنَّهُ: لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الدِّينِ وَالْعَيْنِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٣٢٤ - مسألة: شَخْصٌ ادَّعَى عَلَى آخَرٍ أَرْضاً، فَأَجَابَ المدَّعَى عَلَيْهِ بِالْإِنْكَارِ، وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ وَرَدَّهَا عَلَى المدَّعي، فَلَمْ يَحْلِفِ المدَّعي، وَقَالَ: أَنَا أَخْرْتُ الْيَمِينِ، فَمَتَى مَا حَلَفْتَ اسْتَحَقَّيْتُ، فَوَجَدَ المدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالْمَلِكِ. فَهَلْ تُسَمَّعُ بِهِذِهِ؟ أَجَابَ الْفَقِيهُ جَمَالُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(٢): بِأَنَّهَا تُسَمَّعُ، وَلَا يَكُونُ رَدُّهُ تَكْذِيباً لَهَا، ذَكَرَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي «فَتَاوِيهِ»، فَهُوَ كَذَلِكَ. أَوْ يَكُونُ رَدُّهُ كَالْإِقْرَارِ، وَلَا تُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: تُسَمَّعُ، فَكَيْفَ وَقَدْ قَالُوا: إِنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ مَعَ الْحَلْفِ كَالْإِقْرَارِ؟

الجواب: إِذَا امْتَنَعَ المدَّعي مِنَ الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ عَلَيْهِ سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنْ سَبَبِ امْتِنَاعِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ، أَوْ قَالَ: لَا أُرِيدُ الْحَلْفَ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَطَالِبَةُ الْخَصْمِ وَمُلَازِمَتُهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ.

(١) الدِّمِيرِي؛ هُوَ: الْعَلَامَةُ كَمَالُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ عَيْسَى الدِّمِيرِي الْمَصْرِي الشَّافِعِي، مَوْلَدُهُ سَنَةَ ٧٤٢هـ، أَخَذَ الْفَقْهَ عَنِ الْإِسْنَوِيِّ وَابْنِ بَهَّاءِ السَّبْكِ، وَالسَّرَاجِ الْبَلْقِينِي، وَعَنْهُ: أَبُو الْفَتْحِ الْمِرَاغِي، وَالتَّقِيُّ الْفَاسِّي، وَغَيْرُهُمْ، وَمَصْنُفٌ: «النَّجْمُ الْوَهَاجُ شَرْحُ الْمُنْهَاجِ»، طُبِعَ فِي (١٠) مَجْلَدَاتٍ، تَوَفَّى سَنَةَ ٨٠٨هـ، «الضَّوءُ الْلَامِعُ» (١٠: ٥٩)، وَمَقْدَمَةُ «النَّجْمِ الْوَهَاجِ»: (١: ٥٠ - ٦٧).

(٢) هُوَ: السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَسْقَعِ، الَّذِي ذَكَرَ سَابِقاً بِاسْمِ الْفَقِيهِ بَاعْلَوِي فِي الْمَسْأَلَةِ (٦٤)، (تَقْدِمُ).

وهل يتمكن من استئناف الدعوى عليه وتحليفه في مجلس آخر، فإن نكل حلف المدعي؟ أو لا يتمكن من ذلك ولا ينفعه إلا البيّنة؟ وجهان؛ الذي ذكره العراقيون، والهروي، والرؤياني: الأول، وبالثاني: قال إمام الحرمين والغزالي، والبغوي. قال في «أصل الروضة»: «وهو أحسن وأصح، لثلاً تتكرّر دعواه في القضية الواحدة»^(١). انتهى.

وفي هذه الحالة: لا يحتاج المدعى عليه إلى إقامة البيّنة؛ لأنّ حقه ثابت دونها، وإن ذكر المدعي الامتناع سبباً، بأن قال: أريد أن أتى بالبيّنة وأسأل الفقيه، أو أنظر في الحساب، أمهل، ولم يبطل حقه من اليمين.

وهل يتقدّر إمهاله بثلاثة أيام؟ وجهان:

أصحّهما: في «أصل الروضة»: نعم؛ لثلاً يطول، هذا نعت.

والثاني: لا يتقدّر فيها؛ لأنّ اليمين حقه، فهل تأخيره إلى أن يشاء كالبيّنة؟ وحيث لم يبطل حق المدعي من اليمين، فبيّنة المدعى عليه بعد نكوله قبل يمين المدعي مسموعة بلا خلاف، كما في «فتاوى القاضي الحسين»، ولا يكون النكول السابق منه مانعاً من سماعها؛ لأنّ مجرد النكول ليس هو كالإقرار، على قول رجّحه الأكثرون، إذا انضم إليه حلف المدعي مع المدعى عليه، بعد حلف المدعي أن يقيم البيّنة أيضاً.

وإن قلنا بهذا القول — كما رجّحه في «الروضة» في موضع، وإن ناقضه فيها في موضع آخر — فإنّا وإن قلنا: اليمين المردودة كالإقرار، فهو إقرارٌ تقديري لا تحقيقي، كما ذكره الزركشي وغيره، وقد سبق منا إيضاح لك في سؤال من جملة جوابات متقدمة، واللّه سبحانه أعلم.

(١) ينظر: (١٢: ٤٢)، وما بعدها.

٣٢٥ - مسألة: ذَكَرَ في «الرَّوْضَةِ»^(١) تَبَعاً لِأَصْلِهَا فِي الشَّرْطِ الثَّالِثِ مِنْ (كِتَابِ دَعْوَى الدِّمِّ وَالْقَسَامَةِ): (أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى عَيْنًا وَقَبَضَهَا، فَادَّعَى رَجُلٌ مِلْكَهَا، فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِلَيْهِ، اعْتِمَاداً عَلَى قَوْلِ الْبَائِعِ). انْتَهَى. فَهَلْ إِذَا طَلَبَ الْمَدَّعِي: أَنْ يَحْلِفَ لَهُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ فِي هَذِهِ الْعَيْنِ مِلْكَاً وَلَا حَقّاً مِنَ الْحَقُوقِ، يَجَابُ إِلَى ذَلِكَ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ ذَلِكَ؟ أَمْ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»؟

الجواب: مِنَ الْقَوَاعِدِ الْمَشْهُورَةِ الْمَقْرَّرَةِ فِي الدَّعَاوِي: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْيَمِينِ أَنْ تَكُونَ مُطَابِقَةً لِلْإِنْكَارِ، فَحَيْثُ ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْئاً فَأَنْكَرَ، وَأَجَابَ جَوَاباً صَحِيحاً، وَتَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى وَفْقِ جَوَابِهِ. فَإِنْ كَانَ جَوَابُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ، كَانَتْ يَمِينُهُ كَذَلِكَ. وَإِذَا طَلَبَ الْمَدَّعِي أَنْ تَكُونَ يَمِينُهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ.

إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ؛ فَمَرَادُ صَاحِبِ «الرَّوْضَةِ» هُنَا: تَبَيُّنُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَدَّعِي عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ عَلَى الْيَمِينِ الْمَذْكُورِ، اعْتِمَاداً عَلَى قَوْلِ الْبَائِعِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَحْلِفُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَتُهُ مُطَابِقَةً لْجَوَابِهِ. وَمَعَ الْمُطَابِقَةِ الْمَذْكُورَةِ، لَيْسَ لِلْمَدَّعِي طَلَبُ يَمِينِهِ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَلَيْسَ مَرَادُهُ: تَبَيُّنُ كَيْفِيَةِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ مَوْضِعَ تَبَيُّنِهَا فِي (كِتَابِ الدَّعَاوِي وَالْبَيِّنَاتِ)، وَإِنَّمَا أَطْلَقُوا ذَلِكَ فِي «الرَّوْضَةِ» هُنَا اعْتِمَاداً عَلَى مَا عُرِفَ وَتَقَرَّرَ بِالْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي (كِتَابِ الدَّعَاوِي وَالْبَيِّنَاتِ)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٢٦ - مسألة:^(٢) أَوْ لَا تُسْمَعُ؟ أَوْ تُسْمَعُ وَيَحْلِفُ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمُ؟ أَفْتُونَا مَا جُورِينَ.

(١) (١٠: ٤).

(٢) لا يوجد بياض في الأصل، ولكن المسألة ناقصة كما يبدو!

الجواب: تُسَمَّعُ الدَّعْوَى فِي التَّرِكَةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَارِثِ:
أَنَّ الْمَالَ أَتْلَفَ عَلَيَّ، أَوْ اقْتَرَضَ مِنِّي كَذَا — مَثَلًا — وَأَطْلُبُ تَسْلِيمَهُ مِنْ تَرِكَتِهِ،
حَلَفَ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى الْوَارِثِ: أَنَّ عَلَيْكَ تَسْلِيمَ كَذَا
إِلَيَّ مِنَ التَّرِكَةِ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ. وَعَدَمُ الْعِلْمِ بِذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ الْحَلْفُ
الْجَازِمُ.

والمسألة مجزومة بها في «أصل الرّوضة»^(١) قُبِيلَ الْبَابِ الْخَامِسِ مِنْ
(أَبْوَابِ النِّكَاحِ)، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.



كتابُ الشَّهادَاتِ إلى التدبير

٣٢٧ - مسألة: ما التمييزُ بينَ الظَّنِّينِ الذي لا تُقْبَلُ شهادتهُ، والخليل والصَّدِيق؟

الجوابُ: الظَّنِّينُ - بالطاء المُعْجَمة - هُو: المَتَّهَمُ كما فَسَّرَه في «البيان»^(١). وفي الحديثِ: «لا تُقْبَلُ شهادةُ خصمٍ ولا ظنِّينِ ولا ذي إحنة»^(٢)،

(١) «البيان» للعمراني: (١٣ : ٣٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٦)، بلفظ: «لا شهادة لخصم ولا ظنين»، (٣٩٧) بلفظ: «لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة والحنة»، قال ابن أبي ذئب: (ذي الظنة والحنة)، قال أبو داود: (الظنين: المتهم، والحنة: من به جنون، والحنة: الحاقدة).

ورواه الإمام مالك في «الموطأ» برواية يحيى، (كتاب الأفضية، باب الشهادات) بلاغاً عن عمر رضي الله عنه قال: «لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين»، وهو موقوف منقطع، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (١٠ : ٢٠٠) مرسلًا من حديث الأعرج، (باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين)، ولفظه: «لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة، والحنة: الجنون، والحنة: الذي يكون بينكم وبينه عداوة» قال البيهقي: (لا أدري هذا التفسير قول من من هؤلاء الرواة)، ثم ساق حديث الظنين الذي تقدم عند أبي داود من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلًا: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»، وأخرجه في الباب أيضاً من حديث أبي هريرة رفعه، ومثله عند الحاكم: (٤ : ١١١)، (٧٠٤٩)، قال الحافظ ابن حجر: «وفي إسناده نظر». «التلخيص الحبير»: (٤ : ٢٢٣)، و«المطالب العالية»: (٢) =

وذو الإحنة: هو العدو، كما فسّره في «المهذب». فعرفت بذلك الفرق بين الظّنين والخليل والصّديق، واللّه أعلم.

٣٢٨ - مسألة: هل تُسمَعُ البيّنة المصرّحةُ باستحقاقِ إجراءِ الماءِ في ملكٍ الغيرِ في الزّمنِ القديم، ولم يتبيّن شيء؟ ويجوزُ الحُكْمُ بها؟

الجواب: لا تُسمَعُ البيّنة المذكورةُ إلّا إذا شهدت بالاستحقاقِ في الحال، أو قالت: كان يستحقّه ولم يزل استحقاقه، أو: وأعلمُ له مُزيلاً، واللّه أعلم.

٣٢٩ - مسألة: إذا شهد شاهدٌ: أنّ عمراً مُقرّاً لآخرٍ من هذا النخل بأربعين نخلةً. فهل تُسمَعُ هذه الشهادةُ وإن لم يعيّن المشهودُ به أو لا تُسمَعُ؟ فإن قلّتم: تُسمَعُ، لكونِ الإقرارِ يصحُّ بالمجهول. فهل القولُ قولُ المُقرِّ المشهودِ عليه وقولُ ورثته في التعيين ومن اشترى منهما؟ أو القولُ قولُ المُقرِّ له وورثته؟ حتى لو مات جميعُ النخلِ ولم يبقَ إلّا الأربعون، فقط، فيكون القولُ قولُ المُقرِّ يمينه: أنّ الأربعين هذه ملكي، وورثته مثله، نظراً إلى أصلِ الإقرار، وأنّ الأصلَ بقاءُ الأربعين؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: تُسمَعُ هذه الشهادةُ إذا وقعَ الإبهامُ من المشهودِ عليه، فإنّ الإقرارَ المجهولَ مقبول، وإذا حلفَ المُقرُّ له معَ شاهده وثبتَ الإقرار، فالقولُ والتعيينُ قولُ المُقرِّ وقولُ وارثه من بعده، وكذلك قولُ من تلقى المِلْكَ منهما.

= (٤١٩)، «موسوعة الحافظ ابن حجر الحديثية»: (٢: ٦٠٩)، وينظر: «الجامع للترمذي»: (٢٢٩٨) (كتاب الشهادات)، (باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته) من حديث الزهري، عن عروة، عن عائشة، وفيه: «ولا ذي غمر لأخيه... ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» وضعّفه، وينظر: «أوجز المسالك»: (١٢: ١٠١ - ١٠٣).

وإذا مات من النخل المذكور أربعون نخلة فما فوق بعد الإقرار، فادعى المشهود عليه بالإقرار: أن الذي مات من النخل هو المقر به، فالقول قوله في ذلك يمينه على الصحيح. وكذلك لو مات منه دون أربعين، وادعى أنه من المقر به، فإنه يصدق بيمينه، والله أعلم.

٣٣٠ - مسألة: إذا كان في يد أولاد زيد مال تلقوه من أبيهم بالإرث، فأقام عمرو بينة أنه مخلف أبيه، وأقام بكر بينة أن زيدا مقر أنه ملكه، أعني: ملك بكر، وأقام أيضاً شاهداً هو [جد] أولاد زيد: أن زيدا اشترى هذا المال من عمرو، وأراد الحلف معه. فهل تقبل شهادة جد أولاد زيد في هذه الحالة وتقدم؟ كما تقبل شهادة أبي عمرو، فيما إذا قال: اشتريت هذا العبد الذي في يدي من عمرو، وعمرو اشتراه منك، أو لا؟ أفئونا مأجورين.

الجواب: لا تقبل شهادة جد أولاد زيد في هذه الحالة، لقيام التهمة، وليس هو كمسألة «الروضة» المشار إليها في السؤال. وهي: ما إذا كان عبداً في يد زيد ادعاه شخص، فشهد ابنا عمرو أنه اشتراه من أبيهما بعد أن اشتراه أبوهما من زيد صاحب اليد وقبضه، فالشهادة مقبولة على الأظهر. فإن الشهادة في مسألة «الروضة» للأجنبي، وذكر الأب جرى فيها غير مقصود في الحال، فانتفت التهمة، بخلاف مسألتنا.

ونظير مسألة «الروضة» مما نحن فيه: أن لو شهد جد أولاد زيد أن زيدا مقر أنه ملك بكر، بعد أن اشتراه زيد من عمرو، وقد قبل شهادته في هذه الحالة، وتقدم إذا حلف معها على بينة عمرو؛ لأنها ناقله، وبينه عمرو مستقيمة، والله أعلم.

٣٣١ - مسألة: إخوان اقتسموا أرضاً من تركة، واستقل كل منهم ما شملته القسمة مدة طويلة، ثم ناقل أحد الأخوين بما في يده من الأرض

المذكورة أخاه بأرضٍ غيرها، ومات البائع وبقي المشتري، فادَّعتُ أختُ لهما بعد ذلك ميراثها من أبيها في الأرضِ المقسومةِ المذكورةِ مُشاعاً فيها، وشهدَ شاهداً، فادَّعى الذي المالُ في يده أنها مُقرَّةٌ له بالمال، وليس لها فيه شيء، وشهدَ ابنُ أخيه البائعِ إليه — الذي المالُ المُناقلُ به في يده بعد أبيه — أن عمَّتي مُقرَّةٌ أنه ليس لها شيءٌ في هذه الأرض، وأنها لأخي، فهل تُقبلُ هذه الشهادة، أم لا؟

الجوابُ: لا تُقبلُ شهادته والحالةُ هذه؛ لأنه متهمٌ في ذلك، واللَّهُ أعلم.

٣٣٢ — مسألة: وَجَدْتُ بَخْطَ الْفَقِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بِالْحَاجِّ فَضْلٍ — رَحِمَهُ اللَّهُ — مَا هَذَا مِثَالُهُ: «ذَكَرَ الْأَصْبَحِيُّ فِي «فَتَاوِيهِ»: أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ الْمَدْعَى شَاهِداً، وَحَلَفَ مَعَهُ أَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ غَضَبٌ بغيرِ حَقٍّ، ثُمَّ أَقَامَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُمَا مِلْكُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا: أَنَّهُ يُقَدِّمُ الشَّاهِدَانِ، وَوَافَقَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ، وَخَالَفَهُمْ جَمَالُ الدِّينِ شَارْحُ «التَّنْبِيهِ»^(١)، وَقَالَ: تُقَدِّمُ بَيْنَهُ الْغَضَبُ، يَعْنِي: الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ».

ومسألة «الرَّوْضَةِ» المشهورة^(٢): أَنَّ بَيْنَةَ الْخَارِجِ إِذَا قَالَتْ: غَضَبُهُ مِنْهُ الدَّخِلُ، مُقَدِّمَةٌ عَلَى بَيْنَةِ الدَّخِلِ بِالْمِلْكِ الْمَطْلُوعِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ. فَهَلْ مَا ذَكَرَهُ جَمَالُ الدِّينِ يَظْهَرُ لَكُمْ تَرْجِيحُهُ أَمْ لَا؟

الجوابُ: ظَنِّي — وَاللَّهُ أَعْلَمُ — أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَقَعَتْ فِي (الشَّحْرِ) فِي دَوْلَةِ بَدْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(٣)، وَالْفَقِيهُ عَبْدُ اللَّهِ — رَحِمَهُ اللَّهُ — يَوْمَئِذٍ ثُمَّ، يَعْنِي

(١) هو الجمال الرِّيمِي (تقدم).

(٢) (١٢: ٥٩).

(٣) بدر بن عبد الله؛ هو: سلطان حضرموت بدر بن عبد الله بن علي الكثيري، توفي =

الفقيه عبد الله با مَحْرَمَة رحمَه الله .

والغالبُ على الظن: [أنَّ] الفقيه — رحمَه الله — رجَّحَ شاهدَ الغضب، وعَلَّلهُ هُوَ وَمَنْ رجَّحَ الغضب: أنَّ الغضبَ إذا ثَبَتَ أَبْطَلَ حُكْمَ اليد، ولا يظهرُ فرقٌ بينَ هذه ومَسْأَلَةِ «الرَّوْضَةِ»، إِلَّا أنَّ صُورَةَ هذهِ المسألة: أنَّ الخارجَ مَعَهُ شاهدٌ فقط، ومَعَ الداخلِ شاهدان. وكلامُ «الرَّوْضَةِ» أعمُّ من ذلك. والذي يظهرُ لي: رُجْحَانُهُ، والعلمُ عندَ الله .

وما أفتى به جمال الدين شارحُ «التنبيه»: أنه تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الغضب، وسلوكُ طريق الإصلاح فيما وَقَعَ فيه تعارضُ الراجحِ هُوَ الصواب: هُوَ الْأَصَوْبُ، والله أعلم.

٣٣٣ — مسألة: إذا شهدَ شاهدان، أو شاهدٌ واحدٌ، وحلَفَ مَعَهُ أنَّ هذه القطعة: مِنْ هذا الوثْنِ إلى هذا الوثْنِ إلى بقيةِ حدودِها ملكه، أو في يده، ثَبَتَ المِلْكُ أو اليَدُ في ذلك. ولا يصيرُ مَعَ ذلك إلى معارضةِ الخَصْم: أنك مُعْتَرِفٌ أنَّ مَالَكَ في هذه الجربةِ إِلَّا كَذَا وكَذَا قَرَارِيط .

ولو أقامَ بَيِّنَةُ مُعْتَرِفٍ: أنَّ مَالَكَ في هذه الجربةِ إِلَّا سَبْعَةَ قَرَارِيطِ والباقي لي، فأقامَ المدعى عليهِ بَيِّنَةً: إنَّكَ مُعْتَرِفٌ بَعْدَ هذا الوقت الذي ذَكَرْتَ أَنِّي اعترفتُ لك فيه بأنَّ مَالَكَ في هذه الجربةِ إِلَّا سَبْعَةَ قَرَارِيطِ والباقي لي، فالإقرارُ الثاني أَقْدَمُ، والله أعلم.

٣٣٤ - مسألة: مَنْ الدَّعَاوَى: ذَكَرُوا أَنَّهُ ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدٍ ثَالِثٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا. فَلَو ادَّعَى اثْنَانِ أَنَّهُمَا اشْتَرَيَا عَيْنًا مِنْ رَجُلٍ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِنَفْسِهِ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ نَذَرَ لَهُ بِهَا، وَالْعَيْنُ الْمُدَّعَاةُ مَغْصُوبٌ فِي يَدِ شَخْصٍ آخَرَ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ فِي وَجْهِ الْغَاصِبِ. فَهَلْ تَتَعَارَضُ الْبَيِّنَتَانِ وَتَسْقُطَانِ؟ وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّجُلِ الَّذِي ادَّعَى انْتِقَالَ الْمِلْكِ إِلَيْهِمَا مِنْهُ، إِنْ كَانَ حَيًّا، وَوَارِثُهُ إِنْ كَانَ مَيِّتًا؟ أَمْ يَتَحَلَفَانِ، وَتُجْعَلُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا - كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا - أَوْ لَا يَدَّ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا؟

الجواب: أَنَّ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ مُعْتَرِفًا أَنَّهُ غَاصِبُهَا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي أَحَدُهُمَا الْمُتَلَقِّي مِنْهُ، انْصَرَفَتِ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ، وَلَا يَخْفَى الْحُكْمُ حِينَئِذٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ ذُو الْيَدِ بِالْغَصْبِ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ. وَلَا بَدَّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ أَنْ يَعْرِضَ فِي الدَّعْوَى: أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا، أَوْ تَسَلَّمَهَا مِنْهُ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ كَذَلِكَ. وَإِذَا شَهِدَتِ الْبَيِّنَتَانِ كَذَلِكَ تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا، وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ الْيَدِ، فَإِنْ صُدِّقَ أَحَدُهُمَا قَضِيَ لَهُ، وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمِينًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٣٥ - مسألة: رَجُلٌ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ، مِنْهُمْ: زَوْجَةٌ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ آخَرٍ، وَمَاتَتِ الزَّوْجَةُ ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا الثَّانِي، فَادَّعَى أَوْلَادُهُ أَوْ وَرَثَتُهُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّ بِيَدِهِ شَيْئًا مِنْ تَرَكَةِ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ، فَطَلَبُوا مِيرَاثَ مَوْرَثَتِهِمْ مِنْهُ. فَإِذَا أَقَامُوا بَيِّنَةً أَنَّ زَوْجَةَ أَبِيهِمْ مَاتَتْ وَهِيَ تَمْلِكُ فِي هَذَا الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ كَذَا وَكَذَا، فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُمْ كَذَلِكَ؟ أَوْ لَا تُسْمَعُ إِلَّا إِذَا شَهِدَتْ أَنَّ أَبَاهُمْ مَاتَ وَهِيَ تَمْلِكُ فِي هَذَا الْمَالِ كَذَا وَكَذَا؟

الجواب: لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي شَهِدَتْ أَنَّ زَوْجَةَ مَاتَتْ وَهِيَ تَمْلِكُ فِي هَذَا

المال كذا وكذا، فإن شهد أن أباهم مات وهو يملك كذا وكذا قبلت، والله أعلم.

٣٣٦ - مسألة: في رجل شهد على امرأة مُنتقبة، أو قال: إنني سمعتها من وراء جدار. فهل تُقبل شهادته أم لا؟ فإن قلتم: لا، فلو أعاد شهادته، وقال: شهدت عليها مُشافهة أو عياناً في هذه القضية، فهل تُقبل شهادته؟ ولو قال: ما معي شهادة في هذه القضية، ثم شهد، وقال: تحمّلتها بعد، فهل تُقبل؟ ولو ادعى المدعى شيئاً، وشهد الشاهد بخلافه. فهل يُقبل أو لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: لا بدّ - لصحة تحمل الشهادة - [من]: مشاهدة المشهود عليه حال تحمّل الشهادة، فلا تصحّ الشهادة على المُنتقبة، ولا الشهادة على من سمعه من وراء جدار. وإذا شهد كذلك ثم أعاد شهادته، وادعى أنه تحمّل الشهادة عليها مُشافهة، أي: مُعائنة، مع اعترافه بأن القضية واحدة، وأن التحمّل واحد، فلا تُقبل شهادته للمناقضة.

وإذا قال: ما معي شهادة في هذه القضية، ثم شهد فيها، وقال: تحمّلت الشهادة فيها بعد اعترافي السابق، قبلت شهادته، وإن احتمل صدقه في ذلك، ولا تُقبل الشهادة المخالفة للدعوى، والله أعلم.

٣٣٧ - مُذاكرة:

إذا شهد شاهد: أن فلانة بنت فلان تصدّقت في مرض موتها بثلاث جوار صدقة حبس على ابنها فلان الحائز لميراثها، وشهد شاهد آخر أنها قالت: إذا متُ فهي صدقة على ابني صدقة حبس، وأنكر ذلك الابن المذكور، فلا تثبت الوقفية فيهنّ في ظاهر الشرع، لاختلاف الشهادتين.

وإذا وقع في نفس الولد صدق أحد الشاهدين في صدور أحد الأمرين

المذكورين، فينبغي له — فيما بينه وبين الله تعالى —: أن يُنفذَ من ذلك ما احتمَلَهُ الثُّلث، ففي الحديث، عن صاحبِ الشريعة ﷺ: أنه قد جاءه بعضُ الصحابةِ يسأله عن البرِّ، فقال ﷺ: «اسْتَفْتِ قَلْبَكَ. البرُّ ما اطمأنتَ إليه النفسُ واطمأنَّ إليه القلبُ، والإثمُ ما حاك في النفسِ وتردَّدَ في الصِّدره، وإن أفتاك الناسُ وأفتوك»^(١)، والله أعلم.

٣٣٨ — مسألة: قالوا: تُقبَلُ شهادةُ الغاصبِ على المغضوبِ منه بالمغضوبِ للأجنبيِّ بعدَ الردِّ، وبعدَ التَّلَفِ لا تُقبَلُ، فلو باعَهُ الغاصبُ ثم أرادَ رَدَّهُ وامتنَعَ عليه المشتري، فردَّ إلى مالِكِهِ ثمنَهُ وأجرته وتابَ إلى اللهِ تعالى، ثم شهدَ به لأجنبي — وقد ذَكَرَ في اختلافِ المتبايعين: أن البيعَ كالتلف — فهل تُقبَلُ شهادتهُ أم لا؟ وحيث لا تُقبَلُ شهادةُ البائعِ للمشتري منه إذا نازَعَهُ أجنبي، فهل تُقبَلُ شهادتهُ: أنه له بعدَ موتِ أبيه، أم لا؟ أفتونا مأجورين لا عدَمكم المسلمون.

الجوابُ: لا تُقبَلُ شهادةُ الغاصبِ التائبِ المذكورِ والحالةُ هذه، لأنَّ شهادتهُ مناقضةٌ للبيعِ الصادرِ منه، فإنَّ مُعاقَدَتَهُ معَ المشتري منه تَسْتَلْزِمُ اعترافَهُ له بِالْمِلْكِ في ذلك، فلا تُقبَلُ شهادتهُ بخلافِ ذلك. ولا تُقبَلُ شهادةُ ابنِ البائعِ بِمِلْكِ المبيعِ المشتري من أبيه إذا نازَعَهُ فيه أجنبي، كما لا تُقبَلُ شهادةُ أبيه بذلك، فالمعنى في ذلك واحد، والله أعلم.

(١) هو حديث وابصة المشهور، أخرجه الإمام أحمد في «مسنده»: (٤ : ٢٢٨)، والدارمي: (٢٦٩٣)، وأبو يعلى في «مسنده»: (١٥٨٦)، (١٥٨٧)، والبزار: «كشف الأستار» (١٨٣)، والطبراني في: «الكبير»: (٢٢ : ١٤٧)، (٤٠٢)، (٤٠٣)، والطحاوي في: «مشكل الآثار»، وللحديث شواهدٌ صحيحةٌ عند الإمام أحمد وابن حبان. ينظر: «شرح الدارمي»: (٩ : ٢٤٠).

٣٣٩ - مسألة: امرأة في يدها مال، ادّعى عليها رجل أنه معها عهدٌ منه، فأنكرت، فأقام بيّنة بإقرارها بالعهد له في المال المذكور، ولم يُعلم كم الثمن. قال المُعهد: هو في خمس مئة، وأحضرها، وقالت: بل في ألف، وأحضرت شاهدين؛ أحدهما: زوجها، وشيء من المال تحت يده بعمله، والآخر: نَشِيرُ الباقي. فهل تُقبلُ شهادتهما أم لا لأنهم يستديمون الحِرَاة لأنفسهم بشهادتهم؟

الجواب: القول قولها في ذلك مع يمينها، كما في مسألة الشُّفعة، ولا تُسمع منها إقامة البيّنة المذكورة والحالة هذه؛ لأن الأصل في جانبها: اليمين، فلا تعدل عنها ما دامت كافية، كما صحّحوه في (كتاب الدعاوى والبيّنات)^(١) خلافاً لابن سريج، وإنما تُسمع إقامتها البيّنة إذا أقام المدّعي بيّنة بما ادّعاه، فهذا أو أن إقامتها، وحينئذ في قبول شهادة الزوج والنشير المذكورين ما يحتمل ردّ شهادتهما للثّمة، ويحتمل القبول لضعف التهمة هنا، والله أعلم.

٣٤٠ - مسألة: إذا ادّعى ابنُ الابنِ المحجوب أن جدّه أوصى له بجزءٍ مشاعٍ في تركته، وحكم له به، فهل له أن يدّعي التركة ويقيم بها شاهداً ويحلف معه، أو لا؟

الجواب: ليس له ذلك، والله أعلم.

٣٤١ - مسألة: إذا كان في يد جماعةٍ مُشترَكٌ بينهم على الإشاعة، يقسمون غلّته على أجره معلومة، فغاب بعضهم في بعض السنين، فاستولى على قدر ما يخص الغائب من الغلة بعض من حضر، بزعمه أنه مُخلف مورثه، أو تركته من أوصى له بجزء منه من غير حكم، وأخذ كل واحدٍ من الحضور قدر ما يخصه من الغلة بالقسمة. فهل تُقبلُ شهادة بعضهم بالسبب المذكور،

(١) «الروضة» (١٢ : ٦١).

بعدَ قسمةِ الغلّةِ في غَيْبَةِ شريكهم واستيلائهم على نصيبه بغير وجه، أو لا؟
أفتونا مأجورين.

الجواب: لا تُقبَلُ شهادتهم والحالة هذه؛ لأنهم متّهمون بدفع الضمان
عن أنفسهم للغائب فيما قبضوه من ذلك ممّا خرّجَ لهم بالمُقاسمةِ المذكورة،
والله أعلم.

٣٤٢ - مسألة: إذا ادّعتِ امرأةٌ أنّ فلاناً الفلانيّ تزوّجها، وحرّرت
دعواها، وأنه مات، وطلّبت إثباتَ العقدِ لإجل الميراث، وأقامت شاهداً
واحداً بالعقد، وأرادت الحلفَ معه، فهل يثبتُ لها الميراثُ بالشاهدِ واليمينِ،
أو لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: نعم، يثبتُ بذلك، وإن كان النكاحُ لا يثبتُ إلاّ بشاهدين
ذكرَيْن، فالمقصودُ هاهنا: المالُ، فيثبتُ برجلٍ وامرأتين، وشاهدٍ ويمين، ففي
«الروضة»^(١) تبعاً للرافعي: أنّ الغزاليّ أفتى بذلك، وأقرّه على ذلك وارتضاهُ
الغزّيّ في «أدب القضاء»، وغيره من المتأخرين، وإن ردّه البلّيني، والله أعلم.

٣٤٣ - مسألة: رجلٌ توفي، فادّعى بعضُ ورثته: أنه كان وقفَ عليه ما
معه من كُتُبٍ وثيابٍ من غير تعيينٍ وتمييزٍ لها، وأنكرَ بقيةُ الورثةِ ذلك، فأقامَ
بيّنةً أنّ والده وقفَ ما معه من كُتُبٍ وثيابٍ، أو أنه أقرّ له وقفها عليه، ولم تُعيّن
البيّنةُ الكُتُبَ والثيابَ باسم ولا إشارة. فهل تُقبَلُ شهادتهم كذلك؟ ويحكمُ
بوقفيةِ جميع ما في المُخلفِ من كُتُبٍ وثيابٍ، وإن زعمَ باقي الورثةِ أنّ هذه
الكُتُبَ والثيابَ لم تكنْ ملكه حينَ الوقف؟ أو لابدّ من التعيينِ بالإشارة أو
بالاسم المميّز لها، وأنه يملكها حينَ الوقف؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: نعم؛ تُقبَلُ الشهادةُ كذلك. ثم إن أنكرَ الوارثُ كونَ هذه

(١) (١١: ٢٧٨) وما بعدها.

الْكُتْبِ والثِيَابِ الموجودةِ عندَ الموتِ موجودةٌ عندَ الوَفِيَّةِ، أو الإِقْرَارَ بها، وكونَ الوَفِيَّةِ أو الإِقْرَارِ شاملاً لها، صُدِّقَ بيمينه، فيحلفُ: أَنَّهُ لَا تُعْلَمُ هذه الأعيانُ ولا شيءٌ منها في ملكِ مورثه المذكورِ وقتَ الوَفِيَّةِ المذكورة، أو أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهَا، ولا شيءٌ منها داخلٌ فيما أَقْرَبَ به مورثه المذكور، ونحوَ ذلك. ففي «فتاوى ابن الصَّلاح» في (باب الإِقْرَارِ) ما يدلُّ لذلك، ثُمَّ لَا خفاءَ أَنَّ هذا حيثُ كانتِ الوَفِيَّةُ المذكورةُ منسوبةً إلى الصَّحَّةِ، فإنَّ كانتِ في المرضِ المتَّصلِ بالموتِ للوارثِ كان ردُّها وإبطالُها بكلِّ حال، واللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٤٤ - مسألة: ذَكَرْتُمْ كَلامَ «الرَّوَضَةِ» في ثبوتِ الصَّدَاقِ بشاهِدٍ ويمينٍ وإن لم يَتَّبِ النَّكَاحَ، وَقُلْتُمْ: فَرَّقْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّ الزَّوْجِيَّةِ، أَي: عِنْدَ عَدَمِ ثبوتِ الزَّوْجِيَّةِ. وما عِلَّةُ الْمَنعِ فِي ذَلِكَ؟

- فاعْلَمْ أَنَّ إِبْطَالَ حَقِّ الزَّوْجِيَّةِ: مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا، بِشَاهِدٍ وَبِإِمْنٍ مَعَ عَدَمِ ثبوتِ الزَّوْجِيَّةِ، بَعِيدٌ. وَقَدْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: «إِنَّهُ غَرِيبٌ، لَا يَصِحُّ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ». قَالَ ذَلِكَ فِي رَدِّهِ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّ إِرْثَ الزَّوْجَةِ يَتَّبِثُ بِشَاهِدٍ وَبِإِمْنٍ عَلَى نِكَاحٍ بِمَيَّةٍ، بَعْدَ أَنْ أُلْزِمَهُ الْقَوْلُ بِذَلِكَ، وَلَعَلَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْحَقِّقِ الْمَذْكُورَةِ وَالصَّدَاقِ: أَنَّ الصَّدَاقَ غَيْرُ لَازِمٍ بِالتَّبْعِيَّةِ، فَهُوَ كَالْمُسْتَقِلِّ بِنَفْسِهِ، وَلِذَلِكَ قَدْ ثَبَّتَ دُونَ مَتْبُوعِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٤٥ - مسألة: امْرَأَةٌ تَصَدَّقَتْ بِنَخْلٍ مَعْرُوفٍ وَهُوَ فِي يَدِهَا وَمِلْكِهَا، عَلَى مَسْجِدٍ مَعْلُومٍ مِنْ مَسَاجِدِ الْمُسْلِمِينَ، وَشَهِدَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ وَلَدُهَا وَلَدْتُ ابْنَتَهَا، فَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَذْكُورِينَ، أَمْ لَا؟ أَفْتُونَا مَاجُورِينَ.

الجواب: نَعَمْ؛ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَذْكُورِينَ إِذَا اتَّصَفُوا بِالْعَدَالَةِ، وَقُرْبُهُمْ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا بِالْوَفِيَّةِ، وَالْإِرْثُ مِنْهَا لَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، لَانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ وَجَلْبِ النِّفْعِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٣٤٦ - مسألة: أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ، نَصَفُهَا لِمَسْجِدٍ، وَسُدُسُهَا لِمَسْجِدٍ آخَرَ.

ولرجل ثمانية أتساع الثلث، ولاخر تُسَيِّعُ الثلث، فأَجَرَ ناظِرُ الصدقةِ وصاحب الثمانية الأتساع، وبقيَ صاحبُ التُّسَيِّعِ مشاحناً لم يؤجَّرْ، فإذا استولى المستأجرون على جميع الأرض، هل يكونون غاصبين لحصته؟ وإذا أرادوا أن يُشهِدوا عليه، فهل تُقبَلُ شهادتهم عليه؟ وإذا كان في هذه الأرض شيءٌ من النخل، فهل تجوزُ قسمتهُ أو لا تجوزُ؟ أفْتُونَا مأجورين.

الجواب: نعم؛ يكون المستأجرون غاصبين لنصيب الذي لم يصدر منه الإجارة ولا أذن لهم، ويكون ذلك مانعاً من قبول شهادتهم إذا استولوا على جميع الأرض عالمين بنصيبه والحال ما ذكر.

وأما قِسمَةُ النخلِ الكائِنِ في الأرضِ المذكورة: فإن كان هو مُشْتَرَكاً أيضاً بين أربابها المذكورين، فإن كان نصيبُ المسجدِ منه وَقفاً عليه، لم تجزُ قِسمتهُ بحال. وإن كان ذلك ملكاً له، جازت قِسمتهُ إن كان في القِسمَةِ مصلحةٌ له. فإن لم يكن له فيها مصلحة: نُظِرَ؛ إن كان النخلُ من نوع واحد، بأن كان كلُّه هَجْرِيّاً — مثلاً — وأمكنَ تعديله من غير ردِّ دراهم، وطلبَ الشريك قِسمته، جازت قِسمته، بل وجبت. وكذلك إن كان النخلُ أنواعاً وانقسم كلُّ نوعٍ منه من غير ردِّ دراهم، فإن لم يكن كذلك امتنعت قِسمته، واللَّهُ أعلم.

٣٤٧ — مسألة: في «أدب القضاء»: أنه لو شهد لأحدِ ابنيه أو أبويه على آخر، ذكرَ خلافاً في القبول، وظاهرُ إطلاقِ النووي وغيره: المنع، وجزم ابن عبد السلام في «القواعد»: أنه لو شهد لأحدِ ابنيه على الآخر، قُبِلَتْ؛ لأنَّ الوازعَ الطَّبِيعِيَّ قد تعارض، فظهرَ المُصَدِّقُ لضعفِ التهمةِ المعارضة. قال الأذرعي: «ويَقْوَى الجَزْمُ بالقبول: إذا شهد لأصلٍ أو فرعٍ بعيدٍ على أصلٍ أو فرعٍ قريب، مع سلامة الحال بينه وبين المشهود عليه. كما: لو شهد لبنتِ بنته على ولدهِ الطفلِ الذي هو في حجره». انتهى. فإن قلتم: العملُ على ما اقتضاه

إطلاق النووي وغيره، فمن أفتى بما قاله ابن عبد السلام أو قضى به، هل يكون خارجاً عن تقوى الله؟ السؤال إلى آخره.

الجواب: الظاهر: المنع، وما جزم به ابن عبد السلام من القبول فقد جزم الغزالي في «المستصفى»^(١) بخلافه، وجعله أصلاً مقاساً عليه.

وفي «أصل الروضة»: «لو شهد على أبيه أنه طلق أمه، فإن كان قبل دعواها قبلت، وإلا فلا». وقوله: (قبل دعواها)، أي: بأن شهد حسبة. وقد رجح الشيخان أيضاً: منع الحكم بين أبيه وابنه، وليس للمفتي أن يفتي، ولا للقاضي أن يقضي، إلا بما أدى إليه اجتهاده، وظهر له ترجيحه، والله سبحانه أعلم.

٣٤٨ - مسألة: أصلح الله العلماء الفقهاء ونفع بهم المسلمين، في رجل أبرأته امرأته من مهرها في حال الإنفاق، ثم طلقها بعد ذلك، وتوفيت، فادعى الزوج أنه علق الطلاق على البراءة من المهر، والحال: أنها قد أبرأته منه. وطلب إرثه منها، فأقام الورثة شاهداً أن الزوج طلقها طلاقاً منجزاً غير معلق بالبراءة من المهر، وأرادوا اليمين مع الشاهد، فهل لهم ذلك، أو لا بد من شاهدين؟

وأيضاً، مع الورثة شهود على إقرار الزوج بالطلاق في حال حياة المرأة، فهل يقبل شهود الإقرار بذلك أم لا؟ وإذا لم تقبل الشهادة في هذه الصورة، فهل يجب على الزوج اليمين؟ أفتونا مأجورين.

الجواب: الظاهر ثبوت طلاق الزوج في هذه الحالة: في الشاهد واليمين، فقد نقل الشيخان عن حجة الإسلام الغزالي ما يوافق ذلك، وأقره عليه، واعتمده جماعة من المتأخرين، وإن نازع فيه آخرون. وهذه الشهادة

(١) في الباب الثاني (شروط الراوي وصفته)، من القسم الثاني من الأصل الثاني من القطب الأول: (ص ١٢٤).

— وإن كَانَتْ غَيْرَ مَالٍ — فمقصودُها: المال.

ثم إن لم يصرِّح الشاهدُ بكونِ الطلاقِ بائناً فلا بدَّ [من] ثبوتِ انقضاءِ العِدَّةِ في حياةِ المرأةِ، إما بدعواها ذلك، وإما بالشهادةِ على نفسِ الانقضاءِ. وكذلك قبلَ الشهادةِ على إقرارِ الزوجِ بالطلاقِ بالقيودِ المذكورةِ، وإذا لم تثبتِ الشهادةُ بشيءٍ فيما ذكره، فعلى الزوجِ اليمينُ: أنها ماتتْ وهي في عقدِ نكاحِه، أو في عِدَّةِ طلاقِه الرجعيِّ، وأنه وارثٌ، واللَّهُ أعلم.

٣٤٩ — مسألة: إذا كان شخصٌ يُقاسمُ ويقبضُ حقَّ آخرٍ غائبٍ، بزعمِ الوكالةِ في ذلك، في غلَّةِ مالٍ معيَّنٍ مشتركٍ، فمات هذا المتصرفُ المذكورُ، فادَّعى بعضُ ورثتهِ اليدَ فيما كان يتصرفُ فيه، فأقام بعضُ الشركاءِ بيَّنةً بأنَّ ذلك كان ملكَ والده، وأنَّ والده مات وخلفه ميراثاً له ولأخيه الغائبِ المذكورِ أيضاً. فهل تسقطُ بذلكِ دعوى مدَّعي اليدِ حتى يذكرُ انتقالاً أو لا؟ أفْتُونَا مأجورين.

الجوابُ: يُحكَّمُ بالبيَّنةِ المذكورةِ، وتسقطُ بها يدُ المدَّعي عليه المذكورِ فيما يخصُّ هذا المدَّعي المذكورَ والحالُ ما ذكر، واللَّهُ سبحانه أعلم.

٣٥٠ — مسألة: إذا كان ساقيةٌ تجذبُ ماءً مباحاً إلى نخلٍ، ويخرجُ من تلكِ النخلِ من موضعٍ معروفٍ مخرجٌ طوله ذراعٌ — مثلاً — مدةً مؤبَّدةً بلا منازعٍ إلى مواضعٍ آخرٍ، وشهدَ شهودٌ بذلكِ. فهل تُسمَعُ هذه الشهادةُ ويُحكَّمُ لهذهِ المواضعِ باليدِ، والمِلْكِ، واستحقاقِ الشربِ؟ فإن قُلْتُم: نعم، فهل يكونُ لهم حقٌّ في هذهِ الساقيةِ أم لا؟ أفْتُونَا مأجورين.

الجوابُ: نعم؛ تُسمَعُ هذه الشهادةُ لأهلِ المواضعِ المذكورةِ، وثبتَ بها اليدُ لهم بذلكِ، حتى يكونَ القولُ قولهم في استحقاقِ ذلكِ الشربِ، بأيَّمانهم، واللَّهُ سبحانه أعلم.

كتاب التدبير إلى آخر الكتاب والله الموفق

٣٥١ — مسألة: إذا قال شخص: دبّرتُ عبدي بعد موتٍ ولدي، هل يصيرُ بذلك مُدبِّراً؟

[الجواب]: ذكرَ في «أصلِ الرّوضة»^(١) في أوائلِ (كتابِ التدبير)، في الفرعِ الثاني، ما حاصلُه: «أنه لو قال: أنت مُدبِّرٌ إن شئتَ بعد موتي، أو: دبّرتُك، إن شئتَ بعد موتي فأنت مدبّر، فإنه يصيرُ مدبِّراً في هذه الصُّورِ الثلاثِ إذا وُجدتِ المشيئةُ بعد الموت».

وقال قبيلَ الركنِ الثالث^(٢): «لو قال: إذا مِتُّ فشئتَ فأنت مدبّر، فهذا لغو». وعلّله الرافعيُّ في «الشرح»: «بأن التدبيرَ لا يحصلُ بعد الموت»، قال: «وكما لو قال: إذا مِتُّ فدبّروا هذا العبد، أي: فإنه يكونُ لغواً أيضاً». وهذا ما أراده الفقيهُ عمر^(٣) بالعزوِ إلى «الرّوضة».

وقال الأذرعِيُّ بعد أن نَقَلَ هاتين الصُّورتين الأخيرتينِ عن الرافعيِّ فقط: «وقد يقالُ في الصُّورةِ الأولى: إن المعنىُ فأنت مدبّرٌ الآن، لا بعد الموت،

(١) (١٢: ١٨٩).

(٢) (١٢: ١٩١).

(٣) هو الفقيه عمر بن عبد الله باجمال، تقدمت ترجمته في المقدمة.

حملاً لكلام المكلف على الصّحة، ولا سيّما إذا كان القائل يجهل أن الفاء للتعقيب. وقد قال الدارمي: إنه لو قال: إن فعلت كذا بعد موتي فأنت مدبر، ففعله بعد موته عتق. انتهى كلام الأذرعي رحمه الله بحروفه.

ويوافق كلام الدارمي: ما سبق أولاً عن «الرّوضة». وقد يلوح الفرق بين ما ذكره الدارمي وبين ما ذكره في «الرّوضة» آخرًا، ولهذا لم نر من حمل كلام «الرّوضة» الأوّل والآخر على التناقض.

إذا علمت ذلك؛ فقول القائل لعبده: دبّرتك بعد موت ولدي، هل يصح؟ فيه نظر، والذي يظهر لي مما سبق: أنه إن أطلق التعليق المذكور ولم يقيده بموت ولده بعد موت نفسه، ولا نواه، فيصح إن مات ولده في حياته، ليحتمل أن يفرّق عند الإطلاق بين: أن يموت ولده في حياته فيصح؛ لأنه تعليق أو تقييد التدبير، وكلاهما جائز. وبين: أن مات هو قبل ولده، أو كان التعليق مقيداً بما ذكر، أنه يكون لغواً فيلغو؛ لأنه أنشأ للتدبير بعد الموت.

وأيضاً، فإن وضع التدبير هو التعليق بموت نفسه، وهذا قد صار مُعلّقاً بموت غيره، وهذا كله على سبيل المذاكرة، والله سبحانه أعلم.

مسألة: ما تقول السادة العلماء في شخص قال لعبده: إذا أنا مت فأنت حرّ، ثم قال: رجعت عن ذلك، فهل يثبت الرجوع بالقول، أم لا؟

الجواب: لا يصح الرجوع في ذلك القول، بناءً على أن التدبير تعليق عتق بصفة، كما هو أظهر قول الشافعي رضي الله عنه، والمسألة منصوص عليها في الكتب: المشهورة والمهجورة، حتى في «التنبيه» و«المنهاج»^(١)، والله أعلم.

(١) ينظر على سبيل المثال: «مغني المحتاج» (٤: ٥١٠).

[جاء في خاتمة النسخة الأصل^(١)]:

«تَمَّتِ الْفَتَاوَى الْمَذْكُورَةُ
بِحَمْدِ اللَّهِ وَمَنْنِهِ وَعَوْنِهِ وَلُطْفِهِ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ».



(١) ووافق الفراغ من مقابلتها بالنسخ الثلاث، وذكر مواطن الاختلاف وملاحظة السقط وما إلى ذلك: ليلة الأحد خامس عشر شهر جمادى الآخرة من عام ١٤٢٥ من الهجرة الشريفة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم. وتمت المراجعة الثانية مع وضع التعليقات والتخريجات ليلة الأربعاء ٤ ربيع الأول من عام ١٤٢٦ هـ. وتمت المراجعة الثالثة وتصحيح الأخطاء وتصويب النص حسب المستطاع صبيحة الجمعة الرابع من شهر محرم الحرام من سنة ١٤٢٧ هـ، جعلها الله سنة نصر وخير على المسلمين، وتقبل مني هذا العمل وجعله خالصاً لوجهه الكريم آمين رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا وأشرفنا وقدوتنا وشافعنا سيدنا رسول الله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهارس الكتاب

- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة (ص ٤١٧ — ٤١٨)
- فهرس الأعلام (ص ٤١٩ — ٤٢٣)
- فهرس الكتب الواردة أسماؤها في المتن (ص ٤٢٤ — ٤٢٧)
- فهرس محتويات الكتاب (ص ٤٢٨ — ٤٣١)

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الموضوع	الصفحة
اتخذهُ من فضة ولا تبلغه مثقالاً	٩٥
أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك	١٩٩
إذا خرصتم فجذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا.	١٠٦
أذن رسول الله ﷺ للنساء في إرخاء ذيولهن ذراعاً	٩٨
ارجع فصل فإنك لم تصل	٧٩
أزره المؤمن إلى أنصاف ساقيه، ولا جناح عليه فيما	٩٧
الإسبال في الإزار والقميص والعمامة، ومن جرّ شيئاً	٩٧
استفت قلبك. البر ما اطمأنت إليه النفس	٤٠٥
أكذب الناس الصّواغون والصّبّاغون (موضوع)	٣٠٧
إن الله لا ينظر إلى من يجر إزاره بطراً	٩٧
ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم	٩٦
الحلال بين والحرام بين، ألا وإن في الجسد مضغة	١٥٦
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	١٩٩
دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	١٥٢
لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة	٣٩٨
لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء	٩٧
ما لي أرى عليك حلية أهل النار؟	٩٥
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد	١١٩

الموضوع	الصفحة
من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع	١٧١
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد	١١٩
نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه	١٧٨



فهرس الأعلام

- إبراهيم بن علي بن ظهيرة (برهان الدين):
١١٤، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢١٠
ابن أبي زيد المالكي: ٢٩٧
ابن أبي شريف: ٢٨٨، ٣٠٢
ابن أبي عصرون (صاحب الانتصار): ١٤٤
ابن أبي هريرة: ٣٠٥
ابن الأديب = أبو بكر ابن الأديب
ابن حبان: ١٠٦، ١٧٨
ابن دقيق العيد: ٣٢٥
ابن الرفعة: ١٠٣، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨،
١٢٥، ١٤٣، ١٧٠، ٢٣٩، ٣٠٠، ٣٠٤
٣٦٦
ابن السبتي: ٧٣
ابن سريج: ٤٠٦
ابن شداد: ٣٧١
ابن الشهرزوري الدمشقي (أبو الحسن):
٣٤٧
ابن الصباغ: ١٥٥، ١٧٦، ١٩٥، ٣٤٦،
٣٦٠
ابن الصلاح: ٧٣، ١٣٤، ١٦٩، ٢٣٢،
٣٤٦، ٣٨٨، ٤٠٨
ابن ظهيرة = إبراهيم بن علي بن ظهيرة
ابن ظهيرة = أبو السعود
ابن عسین: ٢١٥، ٣٨٥
ابن قاضي شهبه: ٧٨، ١٠٣، ١٠٥،
١٠٦، ١٤٣، ١٩٤، ٢٠٠، ٢٢٨، ٢٣٧،
٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٥، ٣٩٤
ابن كبن: ١٧١، ١٩٩، ٢٢٧، ٢٢٨،
٢٣٢، ٢٣٩، ٢٤٠، ٣٢١، ٣٣٣، ٣٤٠
ابن مالك: ١٣٩
ابن المقرئ = إسماعيل بن أبي بكر
المقرئ
ابن الملقن = ابن النحوي
ابن النحوي: ١٧٠، ٢٣٧، ٢٣٩
أبو بكر ابن الأديب: ١٥٧
أبو حامد الإسفراييني (صاحب التعليقة):
١٧٧، ١٧٩
أبو إسحاق الإسفراييني (الأستاذ): ٢٦٩
أبو حميش = محمد بن أحمد باحميش
أبو حنيفة النعمان: ٣٣٩
أبو داود: ٩٥، ٩٧، ١٠٦
أبو زرعة العراقي: ٧٥، ٧٨، ٨٩، ٩٠

إسماعيل بن محمد الحضرمي: ٣٣٩
 الإسنوي: ٧٨، ٩٠، ١٠٥، ١٣٤، ٢٣٣،
 ٢٩٠، ٣٠٠، ٣٣١
 الأصبحي (صاحب غرائب الشرحين) =
 علي بن أحمد الأصبحي
 الإصطخري: ٢٨٦
 إمام الحرمين: ٥٩، ٨٧، ٩١، ١٩٧،
 ٣٩٥، ٣٠٠
 باجمال = عمر بن عبد الله باجمال
 البارزي: ٧٤، ٧٥، ٢٢٨، ٣٣٩
 باشكيل = أبو شكيل (دون تعيين)
 باشكيل = محمد بن سعد
 باشكيل = محمد بن مسعود
 البرماوي: ٥٧، ٧٩
 البغوي: ٦٥، ٨٧، ١٠٣، ١٣٣، ١٣٨،
 ١٤٣، ١٤٤، ١٧٩، ٢٨٨، ٢٩٧، ٢٩٨،
 ٣٠٥، ٣٠٧، ٣١٩، ٣٣٣، ٣٤٤، ٣٤٩،
 ٣٦٧، ٣٨٧، ٣٩٣، ٣٩٥
 البلقيني (سراج الدين): ١٣٤، ١٤٣،
 ٢٣٢، ٢٩٨، ٣٣١، ٣٦٧، ٣٨٨، ٣٨٩،
 ٣٩٣، ٤٠٧، ٤٠٨
 البلقيني (جلال الدين ابن سراج الدين):
 ٢٦١
 البويطي: ١٠٥، ١٠٦
 البيهقي: ١٠٥
 الترمذي: ١٠٦، ١٥٢، ١٧٨
 الثعالبي: ٣٣٠
 الحاكم (صاحب المستدرک): ١٧٨، ١٩٩

٢٨١، ٣٣١، ٣٤٦، ٣٤٧
 أبو السعود ابن ظهيرة: ٨١
 أبو سعيد الخدري (رضي الله عنه): ٩٧
 أبو شكيل (دون تعيين): ٢٣٩، ٣٤٠،
 ٣٧٨
 أبو شكيل = باشكيل
 أبو الطيب = الطبري (القاضي أبو الطيب)
 أبو المكارم (صاحب العدة): ٢٧٧، ٣٤٦
 أحمد بن أبي بكر الرنبول: ١٥٧
 أحمد بن حنبل: ٣٣٩، ٣٤١
 أحمد بن موسى بن عجيل: ٢٢١، ٣٣٤،
 ٣٣٩
 الأحنف الفقيه: ٣٣١، ٣٣٢
 الأذري: ٨٥، ٨٨، ٩٥، ١٠٥، ١٠٦،
 ١٠٧، ١٣٤، ١٣٩، ١٤٤، ١٧٣، ١٩٧،
 ٢٢٠، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٦١،
 ٢٦٥، ٢٨٠، ٢٨٤، ٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٢،
 ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠٤، ٣٠٥،
 ٣٠٧، ٣١٣، ٣١٤، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٤٦،
 ٣٤٧، ٣٦٢، ٣٧١، ٣٧٧، ٤١٢، ٤١٣
 الأردبيلي (صاحب الأنوار): ١٣٢، ٣٠٨،
 ٣٠٩
 الأزرق: ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٨٨، ٣١٤،
 ٣٣٣، ٣٦٠، ٣٨٤
 الأزهرى المالكي: ١٥٣
 الأسقع = محمد بن عبد الرحمن
 إسماعيل بن أبي بكر المقرئ: ٩٠،
 ٢٣٢، ٢٣٤، ٣٠٩

١٨٠، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٨٠، ٢٩٥، ٢٩٦،
٢٩٩، ٣٣٢، ٣٣٩، ٣٤١، ٣٦٢، ٣٧٧،
٣٩٣، ٤٠٨، ٤١٣

شريح: ٣٩٣

الشهرزوري = ابن الشهرزوري الدمشقي
الشيخان (الرافعي والنووي): ٩١، ١٣٤،
١٣٧، ١٣٨، ١٤١، ١٤٧، ١٥٥، ١٧٣،
١٩٥، ٢٠٠، ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠٥،
٣٠٦، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣٣٢، ٣٣٤،
٣٤٤، ٣٤٦، ٣٦٦، ٣٨٥، ٣٩٣، ٤١٠
الشيرازي (أبو إسحاق): ٧٨، ٨٠، ٨١،
١١٥، ٢٦٩، ٣٣٥، ٣٧١

صاحب الانتصار = ابن أبي عصرون

صاحب الأنوار = الأردبيلي

صاحب البيان = العمراني

صاحب التنبيه = الشيرازي

صاحب العدة = أبو المكارم

صاحب العنوان: ٣٨٧

صاحب غرائب الشرحين = علي بن أحمد
الأصبحي

صاحب المذهب = الشيرازي

الطبري (القاضي أبو الطيب): ٢٨١،
٣٠٥، ٣٤٦، ٣٧٨

العبادي (أبو الحسن): ٣٤٩

عبد الرحمن بن حسان الحضرمي الفقيه:
١٢٠

عبد الله بافضل = عبد الله بن عبد الرحمن
فضيل

الحسين بن محمد الحنات: ١٨١

الحنات = الحسين بن محمد

الحناطي: ٢٥٧

الخوارزمي: ٩٦، ٢٣٩، ٢٤٠

الدارمي: ٢٢٠، ٤١٣

الدميري: ٣٩٤

الرافعي: ٥٩، ٦٠، ٧٣، ٧٥، ١٠٨،

١٣٤، ١٤١، ١٤٤، ١٤٧، ١٧٢، ١٧٣،

٢٨٨، ٢٩٨، ٣٠٢، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣١١،

٣١٤، ٣٦٠، ٣٧١، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٨،

٤٠٧، ٤١٢

الرنبول = أحمد بن أبي بكر الرنبول

الرويان: ٦٥، ٧٨، ٨٦، ١٠٦، ١٥٤،

٢٩٢، ٣٠٧، ٣٣٣، ٣٤٦، ٣٧١، ٣٩٥

الريمي (جمال الدين شارح التنبيه): ٥٨،

١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ٤٠٢

الزركشي: ٨٤، ١٣٤، ١٤٣، ١٩٤،

٢٨٨، ٣١٤، ٣١٥، ٣٩٣، ٣٩٥

زكريا الأنصاري: ٧٤، ٧٥، ٩٦، ١٠٣،

١٨٤

السبكي (بهاء الدين): ٧٩

السبكي (تقي الدين): ٧٨، ١٠٨، ١١٤،

١٣٤، ١٧٣، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٩، ٢٧٨،

٢٨٨، ٢٩٠، ٣٦٢

السمهودي: ١٥٤، ١٥٥، ٣١٩، ٣٢١،

٣٣٦

الشافعي: ٨٧، ٨٨، ٩٤، ١٠٦، ١٠٧،

١١٤، ١٤٣، ١٤٦، ١٥٣، ١٧٦، ١٧٩،

الغزي (شرف الدين): ٣٦٠، ٣٦١،

٣٦٢، ٣٦٣، ٤٠٧

الفارقي: ٣٦١

القاضي = الطبري (القاضي أبو الطيب)

القاضي حسين: ٧٧، ٧٩، ١٤٣، ١٧٩،

٢٧٧، ٢٩٠، ٣٨٧، ٣٩٣، ٣٩٤

القفال: ٨٩، ١٣٣، ٢٣٩، ٢٧٧، ٣٠٢،

٣١٩، ٣٥٥، ٣٦٢، ٣٧٣، ٣٧٨

القمولي: ٨٥

مالك بن أنس: ١١٤، ١١٧، ٣٣٩، ٣٤١

الماوردي: ١٤٣، ١٥٤، ١٥٩، ١٨٣،

٣٠٦، ٣٠٧، ٣٧٨، ٣٩٣

المتولي: ٧٧، ١٥٩، ٢٢٢، ٢٩٧، ٣٦٦

محمد بن أبي بكر عباد: ١٢٠

محمد بن أحمد باحميش: ٥٧، ٨٩،

١٢٠، ٢٠٥، ٢٢٧، ٣٤٠

محمد بن أحمد بافضل: ٣٣٥، ٣٥٢

محمد بن سعد باشكيل: ١١٦، ٢٠٥،

٣٣٢

محمد بن عبد الرحمن الأسقع: ٣٩٤

محمد بن عبد الله ابن ظهيرة المكي

(جمال الدين): ٣٤٠

محمد بن مسعود باشكيل: ٥٨، ١٧٤،

٣٤٠

المرافي (أبو الفتح): ٨٥، ١٧٣، ١٧٩،

٣٠٦، ٣١٤

المزني: ٢٩٠

مسعود بن علي اليمني العنسي: ١١٥

عبد الله بالحاج = عبد الله بافضل

عبد الله بن أحمد بامخرمة: ٥٨ — ٥٩،

٦٠، ١١٦، ١٣٤، ١٦٩، ١٧٦، ٢٠٥،

٣٢٤، ٣٢٥، ٣٣٥، ٣٥٢، ٣٥٥، ٣٥٦،

٤٠٢

عبد الله بن الزبير (رضي الله عنه): ٦٦

عبد الله بن عبد الرحمن فضل: ١٧٤،

٢١٤، ٢٥٨، ٣٢٠، ٣٥١، ٣٥٧، ٣٨٥

عبد الله بن محمد بن عثمان العمودي:

١١٦

عثمان بن عفان (رضي الله عنه): ٦٦

العراقي = أبو زرعة العراقي

عز الدين بن عبد السلام: ١٥١، ١٥٣،

٢٩٢، ٢٩٧، ٣٣٩، ٣٤٧، ٤١٠

عفيف الدين العمودي = عبد الله بن محمد

ابن عثمان العمودي

علي بن أبي بكر الكردي: ٣٥٤

علي بن أبي طالب: ٣٣٩

علي بن أحمد الأصبحي (صاحب غرائب

الشرحين): ٢٢١، ٣٣٢

عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): ٦٦،

٣٣٩، ٣٤١

عمر بن عبد الله باجمال: ٤١٢

العمراني (صاحب البيان): ٣٣١

العمودي = عبد الله بن محمد بن عثمان

الغزالي: ٧٣، ٨٣، ١٥١، ١٥٣، ١٧٧،

١٧٩، ٢١٣، ٢٧٨، ٢٩٢، ٣٠٥، ٣٢٤،

٣٤٦، ٣٤٧، ٣٩٥، ٤١٠

١٥٣، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٢، ١٧٣، ٢٢٤،
 ٢٣٢، ٢٨٨، ٢٩٨، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١٠،
 ٣١٤، ٣٢٧، ٣٦٠، ٣٧٨، ٣٨١، ٤١٠
 الهروي: ٣٧٨، ٣٩٥
 هند بنت عتبة: ١٩٩
 الوليد بن عبد الملك: ٦٦
 يوسف المقرئ الجبائي اليمني: ١١٧
 يوسف بن يعقوب ابن أبي الخل: ٣٣٩ —
 ٣٤٠

مسلم (صاحب الصحيح): ١٩٩
 المنذري (زكي الدين): ١٠٦
 المنصور الخليفة العباسي: ٦٦
 المهدي بأمر الله الخليفة العباسي: ٦٦
 الناشري: ٢٦١، ٣٥٤
 النسائي (صاحب السنن): ١٠٦
 النسائي الفقيه (كمال الدين): ٢٣٢، ٣٠٠
 النووي: ٥٦، ٥٧، ٦٣، ٦٦، ٧٥، ٧٦،
 ٨٠، ٨١، ٨٣، ٨٦، ٨٧، ٨٩، ٩٦،
 ٩٧، ١١٢، ١٣٤، ١٣٩، ١٤١، ١٤٧،



فهرس الكتب الواردة أسماؤها في متن الكتاب

- إحياء علوم الدين للغزالي: ١٥١، ١٥٣، ٢٨١
أدب القضاء للشرف الغزي: ٣٦٠، ٣٦١، ٤٠٧، ٣٦٣
الإرشاد للشرف ابن المقرئ: ٧٤، ٨٩، ٩٠، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٨٦، ٣٠٤، ٣٠٩، ٣١١
الإشراف: ٣٠٤
ألفية ابن مالك: ١٣٩
ألفية الأصول للبرماوي: ٧٩
الأم للشافعي: ٨٧، ١٠٥، ١٠٦، ٢٩٦، ٣٠٠
الانتصار لابن أبي عصرون: ١٣٨، ١٤٤
الأنوار للأردبيلي: ١٣٢، ١٤٢، ١٥٩، ١٦٥، ١٦٨، ١٧٩، ١٨١، ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٥٩، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٤٦، ٣٨٧
الإيضاح للناشري: ٥٨، ٢٦١، ٣٥٤، ٣٥٥
البحر للرويانى: ١٠٦
البسيط للغزالي: ٣٧٨
بهجة الحاوي لابن الوردي: ٧٤، ٧٥
البيان للعمراني: ٢٧٢، ٣٣١، ٣٧١
التممة: ٢٩٠
تحرير الفتاوي لأبي زرعة العراقي: ٧٥، ٨٩، ٩٠، ٢٨١، ٣٣١، ٣٤٦، ٣٨٨، ٣٨٩-٣٩٠
التحقيق للنووي: ٦٠
تصحيح التنبيه للإسنوي: ٣٨٤
التعليق للبغوي: ٣٠٧
التعليقة لأبي حامد الإسفراييني: ١٧٧
التفقيه شرح التنبيه لجمال الدين الرِّيمي: ١٧٦
التمشية للشرف ابن المقرئ: ١٠٧
التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي: ٨١، ٢٨٦، ٢٨٨، ٣٠٤، ٣٣١، ٣٤٦، ٤٠٢، ٤١٣
التنقيح للإسنوي: ٣٣١
التهذيب للبغوي: ٨٧، ١٣٩
تيسير الفتاوي للبارزي: ٧٤، ٧٥
جامع المختصرات للنشائي: ٧٥، ١٧٩، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٣٣، ٣٦١
الحاوي الصغير للقزويني: ٧٣، ٧٤، ٧٥

١٨٨، ١٠٣
 شرح التنبيه للأزرق: ٢٤٠، ٣١٤، ٣٣٣،
 ٣٨٤
 شرح الحاوي الصغير لمحمد بن أحمد
 باحميش: ٥٧، ٨٩
 الشرح الصغير للرافعي: ٣٤٦، ٣٨٨،
 ٤١٢
 الشرح الكبير للرافعي = فتح العزيز
 شرح لمع أبي إسحاق الشيرازي لمسعود بن
 علي اليميني العنسي: ١١٥
 شرح المنهاج لابن قاضي شهبة: ١٠٣،
 ١٠٦، ١٤٣، ٢٠٠، ٢٢٨، ٢٧٨، ٣٠٨،
 ٣٩٤
 شرح المنهاج لأبي الفتح المرآغي: ٨٥،
 ١٢٥، ١٧٣، ١٧٩، ٢٢٠، ٣٠٦
 شرح المنهاج للأذري: ١١٢، ١٣٨،
 ١٦٩، ٢٢٠، ٢٣٩، ٢٦٥، ٢٩٠، ٣٠٧
 ٣١٣، ٣٢٤، ٣٦٢، ٣٨٨
 شرح المهذب للنووي = المجموع
 شرح الوسيط لابن السبتي: ٧٣
 شرح الوسيط لباشكيل: ١٧٤، ٢٣٩،
 ٣٧٨
 شرح مسلم للنووي: ٩٦، ٩٧ — ٩٨
 شفاء الأثواق لنور الدين السهمودي:
 ١٥٤، ١٥٥
 صحيح البخاري: ٩٧، ١٩٩
 صحيح مسلم: ١٧١، ١٩٩
 ضرب الهندي للصردفي: ٣٦٩

٨٩، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٦٨، ٢٨٨،
 ٣٠٤، ٣٠٩، ٣١١، ٣٤٦
 الحلية للرويانى: ٢٩٢، ٣٠٧
 حواشي السنن للمنذري: ١٠٦
 الذخائر للقاضي مُجَلِّي: ٣٧١
 الروضة للنووي: ٥٧، ٦٠، ٦٦، ٦٩،
 ٧٥، ٨١، ٨٧، ٩٤، ١٠١، ١٠٥، ١٠٧،
 ١٠٨، ١١٢، ١٣٣، ١٤٠، ١٤٢، ١٤٤،
 ١٤٥، ١٥١، ١٥٣، ١٥٥، ١٥٩، ١٦٠،
 ١٦٣، ١٦٤، ١٨١، ١٨٣، ١٨٤، ١٩٦،
 ١٩٧، ٢٠٦، ٢٠٩، ٢١٣، ٢٢٨، ٢٣٢،
 ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٥٩، ٢٦٩، ٢٧٢،
 ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١،
 ٢٨٦، ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٩، ٣٠٠،
 ٣٠٢، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٩، ٣١١،
 ٣١٢، ٣١٣، ٣١٩، ٣٣١، ٣٣٣، ٣٣٥،
 ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٩، ٣٥٢، ٣٥٤، ٣٦٠،
 ٣٦١، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٧٣، ٣٧٥،
 ٣٧٨، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩،
 ٣٩٠، ٣٩٣، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٠٠،
 ٤٠٢، ٤٠٨، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٣
 روضة صاحب العنوان: ٣٨٧
 زوائد الروضة للنووي: ٦٣، ٨٣، ٩٦،
 ١٠٥، ١٦٩، ١٨٣، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٨٤،
 ٢٨٨، ٢٩٢، ٢٩٨، ٣٣٥، ٣٧١، ٣٨١
 الشامل لابن الصباغ: ١٧٦، ٢٩٠
 شرح الإرشاد لابن أبي شريف: ٢٨٨
 شرح البهجة لتركيا الأنصاري: ٧٤، ٩٦

فتاوى ابن ظهيرة (جمال الدين محمد بن

عبد الله): ٢٢٤، ٣٤٠

فتاوى عبد الله بالحاج: ٣٥٧

فتاوى عبد الله بن أحمد بامخرمة: ٥٩،

١١٦، ١٤٥، ١٦٩، ٢٢٢، ٣٢٠، ٣٢٤،

٣٥١

فتح العزيز للرافعي: ١٠٧، ١٠٨، ٣٠٢،

٣٨٨، ٣٠٦

فقه اللغة للثعالبي: ٣٣٠

القواعد الكبرى للعزيز بن عبد السلام: ١٥٣

القواعد للزركشي: ٣١٥

الكافي للخوارزمي: ٢٣٩، ٣٦٩

كفاية النبيه لابن الرفعة: ١٠٣، ١٠٨،

٢٨١

اللمع لأبي إسحاق الشيرازي: ٧٨، ١١٥

المجموع شرح المذهب للنووي: ٥٦،

٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٨١، ٨٦، ٨٩،

٩٦، ١٠٨، ١٤٤، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٩،

١٦٩، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٩، ٢٦٨، ٣٠٦،

٣٨٩، ٣٠٧

المحرر للرافعي: ٢٣٢، ٢٣٤، ٣٨٨،

٣٨٩

المحكم للأزرقي: ٢٨٨

المختصر للمزني: ١٠٨، ٢٩٦

المستصفى للغزالي: ٤١٠

مشكل الوسيط لابن الصلاح: ٧٣

المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي

لابن الرفعة: ١٤٣، ١٧٠، ٢٦٩، ٣٩٣

العدة لأبي عبد الله الطبري: ٢٧٧

العزيز للرافعي = فتح العزيز

عمدة السالك لابن النقيب: ٥٨

العنوان: ٣٨٧

غرائب الشرحين للأصبحي: ٢٢١، ٢٢٣

الغنية: ٣١٣

فتاوى ابن الصلاح: ١١٢، ١٦٩، ٢٢١،

٢٦٤، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٦٦ — ٣٦٧،

٤٠٨، ٣٨٨

فتاوى ابن عبدان: ١٦٨

فتاوى ابن كبن: ٢٣٩، ٢٤٠

فتاوى الأصبحي: ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٣٢

فتاوى البرماوي: ٥٨

فتاوى البغوي: ١٨٠، ٣٠٥، ٣١٩، ٣٨٧

فتاوى البلقيني: ١٣٤

فتاوى الحناطي: ٢٢٢

فتاوى السبكي: ٣٦٢

فتاوى السمهودي: ٣٣٦

فتاوى الغزالي: ١٣٤، ٣٢٤، ٣٤٦

فتاوى الفقيه الأحنف: ٣٣١

فتاوى الفقيه محمد بن أحمد فضل: ٣٥١،

٣٥٢

فتاوى القاضي حسين: ١٤٢، ٣٨٧،

٣٩٤، ٣٩٥

فتاوى القفال: ٣١٩، ٣٥٥، ٣٦٢، ٣٧٣

الفتاوى الكبرى لمحمد بن سعد باشكيل:

٣٣٢

فتاوى النووي: ٨٠، ١٦٧، ١٦٨، ٢٢٤

النفائس للأزرق: ٣٦٠	المفتاح لابن كبن: ٢٣٢، ٢٢٨
نكت الحاوي لابن كبن: ١٧١، ٣٣٣	المنهاج للنووي: ٨٩، ١٧١، ١٩٦،
النكت على المنهاج لمحمد بن مسعود	٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨١،
باشكيل: ٥٨	٢٨٨، ٣٠٤، ٣٢٤، ٣٤٦، ٣٨٨، ٣٨٩،
النكت لأبي إسحاق الشيرازي: ٨٠	٤١٣، ٣٩٤
نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني:	المهذب للشيرازي: ١٦٩، ٣٣٥، ٣٧١،
٣٦٣	٣٩٩
الوافي شرح المهذب: ٢٦٨	المهمات للإسنوي: ٦٥، ٧٥، ٨٨، ٩٠،
الوجيز للغزالي: ٣٠٦	١٣٧، ١٤١، ١٤٤، ١٥٤، ١٨٠، ٢٠٠،
الوسيط للغزالي: ٧٣، ١١٦، ١٧٤، ٢١٣	٢٣٣، ٢٣٥، ٢٨١، ٢٩٠، ٣٠٠، ٣٠٢،
	٣٩٣، ٣٨٥، ٣٦٧، ٣٦١، ٣٦٠، ٣٣٣



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	٥
تمهيد، بقلم الأستاذ عمر باذيب	٧
مقدمات التحقيق	١١ — ٥٢
عصر ابن مزروع والحالة السياسية والعلمية بين عامي (٨٠٠ — ٩١٣هـ)	١١
ترجمة المفتي ابن مزروع	١٩
أسرة الفقيه ابن مزروع بشبام	٢٥
ترجمة جامع الفتاوى: السيد أحمد شريف خرد	٣٣
هذه الفتاوى	٣٧
النسخ المعتمدة في التحقيق	٤٤
صور لنماذج من صفحات المخطوطات المعتمدة	٤٧ — ٥٢
النص المحقق	٥٣
مقدمة جامع الفتاوى	٥٥
باب الطهارة والغسل	٥٦
ومن باب المساجد	٦٢
ومن باب الغسل	٦٧
باب النجاسة	٦٩
باب الحيض	٧١
باب المواقيت إلى صفة الصلاة	٧٧

٨٠	باب صفة الصلاة إلى السهو
٨٣	باب سجود السهو إلى كتاب الجماعة
٨٦	كتاب صلاة الجماعة إلى صلاة المسافر
٩٢	باب صلاة المسافر
٩٤	باب الجمعة
٩٥	باب اللباس
٩٩	باب الجنائز
١٠٠	باب الزكاة إلى الصيام
١٠٢	ومن باب ما يتعلق بالمعشرات إلى الصيام
١١٠	باب الفطرة
١١١	باب الصيام إلى البيع
١١٣	مسائل في العهدة
١٣٠	كتاب البيع
١٤٨	باب الربا
١٥٧	باب الخيار
١٥٩	باب قبض المبيع إلى الأصول والثمار
١٦٢	باب بيع الأصول والثمار
١٦٥	كتاب السلم إلى الرهن
١٦٦	باب الرهن إلى الفلّس
١٦٧	باب الفلّس
١٦٨	باب الحَجَر
١٧٥	باب الصلح إلى الضمان
١٧٦	باب الضمان إلى الوكيل
١٨٢	باب الوكالة إلى الإقرار
١٩٠	باب الإقرار
١٩٢	باب الإقرار بالنسب إلى الغصب

الموضوع	الصفحة
باب الغصب	١٩٤
باب الشفعة	٢٠٠
باب المساقاة	٢٠٢
باب الإجارة	٢١٢
باب إحياء الموات	٢١٥
باب الوقف	٢٢٠
باب الهبة	٢٣٧
باب	٢٤٣
باب الجعالة	٢٤٤
كتاب الفرائض إلى الوصايا	٢٤٥
كتاب الوصايا إلى قسم الصدقات	٢٥٠
باب الوديعة	٢٧٢
كتاب قسم الصدقات إلى النكاح	٢٧٤
كتاب النكاح إلى الصداق	٢٨٥
كتاب الصداق إلى الخلع	٣١٢
باب الخلع إلى الطلاق	٣١٤
باب الطلاق إلى باب العدة	٣٢٨
ومن باب العدد إلى النفقات	٣٣٨
باب النفقات إلى النذر	٣٤٣
كتاب الأضحية والنذر إلى القضاء	٣٤٩
باب النذر	٣٥١
كتاب القضاء إلى باب القضاء على الغائب	٣٥٨
باب القضاء على الغائب إلى القسمة	٣٥٩
باب القسمة إلى الدعاوى	٣٦٥
كتاب الدعاوى إلى الشهادات	٣٧٣
باب النكول لمن توجهت عليه يمين	٣٩٣

الموضوع	الصفحة
كتاب الشهادات إلى التدبير	٣٩٨
كتاب التدبير إلى آخر الكتاب	٤١٢
فهارس الكتاب	٤١٥
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	٤١٧
فهرس الأعلام	٤١٩
فهرس الكتب الواردة أسماؤها في متن الكتاب	٤٢٤
فهرس المحتويات	٤٢٨
من آثار المحقق	٤٣٢



